A. García Gallo

METODOLOGIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO



Publicaciones del Seminario
de Historia y Filosofía del Derecho
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de Chile

ESTUDIOS DE DERECHO INDIANO

2

Metodología de la historia del Derecho Indiano

por

Alfonso García Gallo

Prólogo de

Alamiro de Avila Martel



SANTIAGO DE CHILE, MCMLXX
EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

Editorial Jurídica de Chile
Ahumada 131 - Casilla 4256
Santiago de Chile

Impreso en los talleres de la
EDITORIAL UNIVERSITARIA, S. A.
San Francisco 454
Santiago

IMPRESO EN CHILE/PRINTED IN CHILE

PROLOGO

El autor de este libro, Alfonso García Gallo, es catedrático de historia del derecho español y de historia del derecho indiano en la Universidad de Madrid y miembro honorario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Además de sus muy importantes libros de texto y de notables monografías acerca de la historia del derecho español, le debemos en lo que toca a lo indiano numerosos trabajos, algunos de los cuales marcan hitos de trascendencia en la investigación. Entre ellos sus monografías sobre *Los orígenes de la administración territorial de las Indias* (1944); *La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano. Una nueva interpretación* (1949); *La unión política de los Reyes Católicos y la incorporación de las Indias* (1950); *La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo* XVI (1952); *El derecho común ante el Nuevo Mundo* (1955); *El servicio militar en Indias* (1956); *Génesis y desarrollo del derecho indiano* (1964). Estudios sobre fuentes: *El proyecto de "código peruano" de Gaspar de Escalona y Agüero* (1946); *La "Nueva recopilación de las Leyes de Indias" de Solórzano Pereira* (1952), y su edición del *Cedulario* de Diego de Encinas (1945). Escritos acerca de historiografía y metodología del derecho indiano: *Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano* (1952); *El desarrollo de la historiografía jurídica indiana* (1953); y *Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano* (1967).

Desde sus cátedras, de la dirección del *Anuario de historia del derecho español,* desde su cargo de secretario general del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, en su preocupación por las oposiciones a cátedras y en su magisterio constante, con sus escritos y su palabra, ha conseguido García Gallo constituirse en una indiscutible figura señera entre los historiadores del derecho en España: basta recordar que la gran mayoría de los actuales catedráticos de las universidades españolas, en derecho histórico, son discípulos suyos.

En octubre de 1966, en una primera reunión de historiadores del derecho indiano, en Buenos Aires, se fundó el Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano. Allí se acordó que el segundo congreso del Instituto se realizaría en Santiago en 1969 y se encomendó su preparación a nuestro Seminario. La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile aceptó

el cometido encargado al Seminario y acordó prestar su patrocinio a esta reunión científica, que se llevó a efecto entre los días 29 de septiembre y 3 de octubre de este año.

En el congreso de Buenos Aires se decidió encargar al profesor García Gallo que redactase, para ser presentado en Santiago, un manual de *Metodología de la historia del derecho indiano*. Este cumplió la tarea y trajo este libro, que fue muy elogiado por sus colegas y que, indiscutiblemente, constituye una guía de inestimable valor para las investigaciones en la materia y será texto de consulta diaria y obligada, no sólo para los principiantes, como modestamente dice su autor, sino que para todos los que nos dedicamos a ese campo de la ciencia.

Por las peculiaridades de la obra no era apropiado incluirla entre los demás trabajos presentados al Congreso, que serán publicados en volúmenes de la *Revista Chilena de Historia del Derecho*, por lo que era necesario darle una individualidad propia, para su más cómoda utilización. El Seminario se siente orgulloso al incluir este volumen entre sus publicaciones.

Alamiro de Avila Martel
Director del Seminario de Historia y Filosofía del Derecho

ADVERTENCIAS PRELIMINARES

CARACTER DE ESTA METODOLOGIA

1. Esta *Metodología para el estudio de la Historia del Derecho Indiano* tiene su remoto origen en la Memoria que en 1944 hube de redactar al opositar a la cátedra de "Historia de las Instituciones políticas y civiles de América" de las Facultades de Derecho y de Filosofía y Letras de la Universidad de Madrid. La enseñanza de esta disciplina, hasta su supresión en el plan de estudios de 1956, y de la de "Historia del Derecho Indiano" en la Facultad de Filosofía y Letras de Madrid, desde 1947 hasta ahora, así como varios cursillos de "Metodología histórico-jurídica indiana" en esta Facultad y en la de Derecho, han servido para contrastar y desarrollar el esquema originario. El encargo formal hecho al autor en la Primera Reunión de Historiadores del Derecho Indiano, en Buenos Aires en octubre de 1966, es el que ha determinado la redacción de la misma en la forma que ahora se presenta.

Esta *Metodología* no pretende enseñar a los maestros; por el contrario, se ha aprovechado y beneficiado de sus enseñanzas. Tampoco, dogmatizar o imponer criterios a nadie. Aspira, tan sólo, a recoger con cierto orden referencias bibliográficas indispensables y observaciones y sugerencias prácticas sobre el modo de estudiar la Historia del Derecho indiano, que la experiencia de un cuarto de siglo de enseñanza de la disciplina ha mostrado orientaban y facilitaban la labor de los estudiosos que se iniciaban en ella.

2. No se tratan aquí cuestiones de índole teórica —propias de una Filosofía o Metodología de las Ciencias— o de carácter general, válidas para cualquier estudio histórico-jurídico. Esto último, siempre con una orientación práctica, lo he recogido en la Metodología que se inserta en mi *Manual de Historia del Derecho Español,* tomo II (Madrid 1959, 3ª ed. 1967), donde se encontrará una bibliografía seleccionada. Lo que ahora ofrezco es en parte un complemento de aquella Metodología referida especialmente a la Historia del Derecho indiano, y en parte, para quienes no

tengan el *Manual* a la vista, una repetición o desarrollo de los consejos de tipo general que han de ser tenidos siempre presentes. Naturalmente, como en la investigación no existen patrones o métodos únicos o exclusivos de trabajo, en estas páginas, aunque se procura tener presente cuanto se estima útil o aprovechable, se recoge fundamentalmente el modo de plantearse y resolver los problemas el autor.

Precedentes de esta Metodología son dos obras que el gran maestro que fue D. Rafael de Altamira y Crevea (1866-1951), publicó en los últimos años de su vida: la *Técnica de investigación en la Historia del Derecho Indiano* (México, 1939), más tarde refundida y desarrollada como *Manual de investigación de la Historia del Derecho indiano* (México, 1948). Los amplios conocimientos y la larga experiencia del autor vierten en las páginas de estos libros, junto a los datos, agudas observaciones, sugerencias e incitaciones merecedoras de ser tenidas en cuenta. La escasez de libros que tuvo a su alcance y aun la carencia de sus propias notas que al redactar estas obras hubo de sufrir, que indudablemente repercuten en los libros determinando lagunas o inexactitudes, son superados por el juvenil ímpetu que en su ancianidad conservaba Altamira. Por ello, no obstante las limitaciones o deficiencias que se encuentran en estas obras, debe recomendarse su lectura como particularmente representativa del modo de trabajar de quien fue maestro de grandes historiadores y juristas. Otros grandes maestros de la Historia del Derecho indiano, y entre ellos merece muy especial mención D. Ricardo Levene (1885-1959), no han cuidado de exponer de un modo sistemático su forma de concebir y trabajar la disciplina. Pero la lectura atenta de sus obras permite descubrir con qué propósito y de qué forma las escribieron, y encontrar así provechosas lecciones prácticas de metodología. Amplias reflexiones metodológicas se encuentran en el libro de Jorge Basadre, *Los fundamentos de la Historia del Derecho*[2] Lima, 1967), junto a consideraciones de carácter general.

Varias de las cuestiones que a continuación se examinan se encuentran ya planteadas y discutidas en mi *Panorama actual de los estudios de Historia del Derecho Indiano,* recogido en la *Revista de la Universidad de Madrid* 1 (1952), 41-63, y en mis *Problemas metodológicos de la Historia del Derecho Indiano,* publicados en

la *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 18 (1967), 13-64; a ellos me remito para evitar repeticiones. La presente Metodología trata de cubrir uno de los vacíos de nuestra bibliografía científica que allí se destacan.

3. Intencionadamente se limita, en su planteamiento y en la bibliografía, a lo que se refiere expresamente a la Historia del Derecho indiano, aunque es indudable que quien se ocupe de ésta tendrá que enfrentarse con multitud de cuestiones que afectan a la historia general de América, concebida ésta, en su más amplio sentido. En este lugar es imposible tratar de ellas. El estudioso deberá acudir a las obras generales o especializadas que le puedan orientar sobre las mismas.

Capítulo I

EL PLANTEAMIENTO CONCEPTUAL Y METODOLOGICO DE LA CIENCIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

I. EL ESTUDIO CIENTIFICO Y LA REALIDAD HISTORICA

4. La expresión *Historia del Derecho* se emplea en un doble sentido, que importa destacar: para aludir a la vida y evolución del Derecho a lo largo del tiempo, y para referirse al conocimiento de las mismas o a la ciencia que las estudia; en el primer caso expresa un hecho objetivo, en el segundo da nombre al conocimiento y estudio subjetivo del mismo. Esta dualidad de acepciones induce a confusión, pues cuando se habla sin especificar de los caracteres de la Historia del Derecho no se sabe si se alude a los de la evolución jurídica o a los de la ciencia que la estudia. Esta confusión afecta no sólo a la expresión sino también a la comprensión de las cosas; mucho de lo que se atribuye a la realidad del hecho histórico-jurídico no es más que un rasgo metodológico de la ciencia que lo estudia.

5. El modo de concebir y elaborar la ciencia de la Historia del Derecho no puede quedar al arbitrio del estudioso, sino que le viene impuesto por el objeto de que se ocupa. Si esta ciencia aspira a conocer lo que fue el Derecho indiano y su evolución, es decir, a describirlo y explicarlo, forzosamente tiene que orientarse de manera que nos dé la imagen más exacta del mismo que pueda lograrse. La personalidad del estudioso debe ceder ante ello; una visión subjetiva, aunque pueda ser del máximo interés, corre siempre el riesgo de no captar exactamente la realidad del objeto examinado.

Por ello, cualquiera que sea la formación intelectual del estudioso, éste al concebir su trabajo, al plantearse y desarrollar las cuestiones y al aplicar sus métodos debe tener siempre presente, como elemento de contraste para aquilatar su labor, la naturaleza y caracteres del Derecho que estudia. Naturalmente, como el co-

nocimiento de éste va siendo cada vez más amplio y preciso, la concepción y el método de los estudios histórico-jurídicos tienen que ir desarrollándose y matizándose progresivamente para hacerse capaces de captar el objeto de su estudio. Lo que, por otra parte, es un fenómeno común en todas las ciencias vivas que tratan de evitar su anquilosamiento.

II. LOS CARACTERES DE LA CIENCIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

5bis. El objeto de la ciencia de la Historia del Derecho indiano, conforme a lo expuesto, no es susceptible de ser fijado arbitrariamente ni conforme a la mentalidad de quien se ocupa de ella. Viene impuesto por la existencia real y objetiva de lo que la misma trata de estudiar: el origen y evolución del ordenamiento jurídico de las Indias. Lo que implica unas directrices básicas en su estudio.

a) *La historicidad del Derecho*

6. En primer lugar, ha de atender a la *historia* de este Derecho; es decir, a su origen, desarrollo, transformaciones y extinción. Puesto que esto se ha dado, no cabe una exposición estática del Derecho indiano, como si éste hubiera aparecido plenamente formado y de esta manera se hubiera mantenido durante siglos hasta su desaparición. En el estudio global del Derecho indiano, o de una institución del mismo, es necesario atender a su dinámica y debe huirse de imitar a aquellos trabajos que con pretensiones de generalidad presentan una imagen petrificada de dicho Derecho. Naturalmente, no contradice a esto que al investigar un aspecto cualquiera en un momento dado, en el que el Derecho aparece estabilizado y sin cambios, este aspecto dinámico no pueda ser destacado.

b) *El carácter jurídico de la Historia del Derecho*

7. En segundo lugar, la Historia del Derecho indiano debe ocuparse del *Derecho*. Aunque esto parece obvio, es necesario insistir

en ello porque el olvidarlo ha sido sin duda una de las causas que más han influido en la falta de desarrollo de los estudios histórico-jurídicos (véase sobre esto el núm. 15).

El Derecho es una ordenación de la vida social que posee fuerza vinculante. Es sólo una ordenación, no la vida social misma en toda su complejidad; esto independientemente de la importancia que aquélla pueda tener para ésta. El objeto de la ciencia de la Historia del Derecho debe limitarse sólo a aquella ordenación sin pretender abarcar la vida social, que en su conjunto o en en sus particulares manifestaciones constituye el objeto de otras ciencias. Ciertamente, el Derecho ordena, aunque no siempre en igual medida, las más diversas manifestaciones de la vida social; desde las formas básicas de la convivencia humana, al empleo de técnicas específicas (de tal o cual instrumento) o cualquier actividad secundaria (v. gr., las diversiones) pasando por todo aquello que de un modo u otro importa para la vida de la colectividad. Como más de una vez se ha dicho, el Derecho es la vida y los textos jurídicos son un fiel exponente de la cultura de un pueblo. Pero esto no puede justificar, en modo alguno, confundir la ordenación con lo ordenado, el Derecho con la vida social. No puede censurarse a quien estime que ésta es más interesante que aquél, y en consecuencia se consagre a su estudio. Si a quien pretendiendo estudiar el Derecho se olvide de lo que éste es y se desvíe hacia otros campos.

8. El Derecho ordena la vida social en aquellos aspectos que se estiman importantes para ésta. Estas situaciones o relaciones básicas —de índole política, social, económica, religiosa, moral, etc.—, que se designan como *instituciones,* aparecen configuradas por la combinación de una serie de elementos muy diversos, que a veces se mantienen en equilibrio y otras provocan fuertes tensions, que dan a cada una de ellas una *estructura* peculiar. Instituciones y estructuras son situaciones de hecho a las que la sociedad da una determinada ordenación, conforme a la *valoración* que de las mismas hace según su mentalidad o intereses. Esta ordenación es a la que llamamos *Derecho,* o referida a una de aquellas, *institución jurídica.*

Piénsese, v. gr., en el Estado, en el que en un determinado te-

rritorio conviven multitud de personas, posiblemente de distinta raza, cultura y religión, que se mantienen unidas por razones políticas, militares, religiosas, económicas, culturales o de cualquier naturaleza, bajo una autoridad o poder que las gobierna; los elementos que lo integran pueden diferir de uno a otro, incluso variar cuantitativa o cualitativamente en uno mismo, diferir en sus ideologías, y mantenerse en equilibrio o pugnar por mejorar su posición o adueñarse del poder. La estructura de la institución estatal difiere de un país a otro y aun varía con el tiempo en uno mismo. Pero el fenómeno político o su estructura no son Derecho; éste lo constituye sólo la ordenación de los mismos, aunque sin duda aquél y éste en parte están determinados por el Derecho. Aquellos son objeto de la Teoría o la Sociología políticas; sólo la última lo es del Derecho político o constitucional; aunque evidentemente todas estas ciencias mantienen entre sí íntima conexión.

El Derecho constituye, sin duda, un aspecto de cultura global de la sociedad, pero con la suficiente entidad para poder ser objeto de estudio en sí mismo; como lo son también la religión, el lenguaje, el arte, etc.

c) *Lo indiano*

9. El adjetivo *indiano* delimita y caracteriza el Derecho que se estudia como el propio de las *Indias,* nombre con que en la Edad Moderna se designó a los territorios de América y Oceanía; tiene, pues, un sentido de vigencia territorial, idéntico al que se da a *español, francés* o *chileno* cuando nos referimos a un sistema jurídico. En el uso como *indiano* se ha calificado sólo al Derecho de las Indias españolas y no al de las otras partes de aquellas en que se establecieron otros países europeos. Puesto que la acción de España se ejerció bajo unos mismos órganos de gobierno y en general conforme a una misma política en las Indias, tanto occidentales como orientales, Derecho indiano es el que rige no sólo en América sino también en Filipinas y las otras islas oceánicas.

Si como Derecho indiano se considera el vigente *en* las Indias occidentales y orientales, es claro que dentro de él hay que incluir no sólo el Derecho castellano trasplantado al Nuevo Mundo o el

establecido por España especialmente para él, sino también cualquier otro que haya tenido vigencia en aquellas partes; es decir, tanto el Derecho de los indios o poblaciones autóctonas como, en su caso, de los grupos alienígenas allí establecidos (v. gr., los negros) que conserven sus costumbres entre ellos. *Indiano,* sin embargo, no se ha solido entender así.

10. Refiriéndose concretamente a las *leyes* de Indias se comprende que los contemporáneos de ellas consideran como indiano únicamente el Derecho dictado por España para el Nuevo Mundo y que distinguieran tales leyes, que ellos calificaban de *municipales,* de las de Castilla, que constituían el Derecho *común* del Reino. Esta misma postura han mantenido los estudiosos españoles, que al estudiar el régimen jurídico de Indias por lo general lo han contemplado simplemente como una proyección del Derecho español en tierras americanas, reduciendo a él, y muy frecuentemente a sólo la legislación, la consideración del mismo; se explica de este modo que hayan distinguido y tratado por separado —como Ots Capdequí, y siguiéndole Marsal— el "Derecho español (o castellano) trasplantado y vigente en América" y el "Derecho indiano", y que más de un americanista se haya ocupado sólo de este último con total olvido de aquél. Igual posición han adoptado algunos estudiosos americanos. Pero la generalidad, considerando no ya el Derecho que llega de España sino más bien el que rige *en* América entre los españoles que hay en ella, a la vez que discuten o ponen en duda la vigencia general de aquél, resaltan el Derecho aplicado —más o menos en pugna con el anterior— y consideran éste como el auténticamente indiano. Todos estos planteamientos son defectuosos. El Derecho indiano de raigambre española vigente en América constituye un sistema único, aunque las normas aplicables procedan unas del Derecho de Castilla y otras del especial de Indias, y aunque unas sean de origen legal y otras consuetudinario, jurisprudencial, etc. Tomar en consideración sólo lo peculiar de las Indias, sean las leyes o la práctica, es lo mismo que querer apreciar una estampa de vario colorido teniendo a la vista una sola de las planchas que reproduce un único color.

11. En cuanto al Derecho indígena siempre se le ha considerado

como no indiano. Algunos autores de manuales de Historia del Derecho *nacional* —argentino (Bunge), mexicano (Esquivel Obregón) o peruano (Basadre)— se han ocupado de él como de un sistema *prehispánico* que rigió en el país antes de la conquista española. Pero este Derecho no rige sólo en la época prehispánica. Perdura y continúa rigiendo, aunque a veces parcialmente y desarticulado, después de aquélla, bajo el dominio español y en no pocos aspectos llega hasta nuestros días. El Derecho hispánico y el indígena coexisten, rigiendo aquél a los españoles y en parte a los indios, y éste a los últimos; pero no como sistemas radicalmente aislados, sino comunicantes. Hay un mestizaje jurídico, como lo hay racial, especialmente en los ambientes populares, que es del más alto interés conocer. Desgraciadamente, los estudiosos americanos apenas se han ocupado de él, contemplando lo indígena tan sólo en su fase prehispánica.

12. La vigencia de su propio Derecho, aunque reducido a concepciones jurídicas y normas aisladas, se encuentra también en los grupos de población negra allí donde éstos ofrecen cierta densidad y homogeneidad. Aunque también aquí las viejas costumbres sufren el influjo del Derecho español y aun del indígena.

III. POR QUE Y PARA QUE SE ESTUDIA LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

13. La curiosidad o el interés por el Derecho indiano, presupuesto indispensable para que alguien se decida a estudiarlo, puede surgir, y de hecho surge, de diferentes maneras.

Lo más frecuente es que se despierte este interés entre quienes por ocupación o por afición se mueven en el campo de la historia, sean o no juristas. Hay infinidad de cuestiones de que se ocupa la historia cuyo planteamiento y solución en el pasado está condicionada por una determinada regulación jurídica: v. gr., discordias entre Estados sobre un territorio al que éstos se creen con derecho, reivindicaciones o movimientos sociales, condición de las personas, problemas de autoridad y de gobierno, libertad o restricción del comercio, acceso a la propiedad, etc. Para la exacta comprensión de estos problemas resulta indispensable conocer las

normas jurídicas entonces en vigor que los regulan. Y en consecuencia, los estudiosos aun no juristas se ven forzados a ocuparse del Derecho histórico. Otras veces, y esto se da ya entre juristas con fuerte curiosidad histórica, al echar de menos en los libros de historia un tratamiento suficiente de las cuestiones jurídicas, como el que se encuentra de las políticas, sociales, culturales, artísticas, etc., se siente la necesidad de completar con el conocimiento de lo que les es más propio, el cuadro histórico completo de una época. En cualquier caso, se trata de saber historia. Lo que ocurre con el dedicado a la historia se da también con el interesado por las cuestiones de la sociología.

14. Mucho más raro es que se dedique seriamente a conocer el pasado jurídico el estudioso del Derecho. En él suele dominar la preocupación por el ordenamiento vigente o la consideración crítica o filosófica del mismo, y si acaso dirige su atención hacia el Derecho antiguo se conforma con recoger algunos preceptos del sistema romano o de algún viejo código para presentarlos como antecedentes del Derecho actual; rara vez va más allá de esto. Tal vez, porque se encuentra sin la preparación suficiente para adentrarse en el complejo mundo del pasado.

Solo excepcionalmente se encuentran juristas interesados fundamentalmente por el Derecho que, para conocer y comprender éste en toda su dimensión y profundidad, creen necesario estudiarlo en su origen; conocer las cosas por sus causas, el Derecho actual por el que fue. Se ocupan del pasado no para comprender mejor el acaecer histórico o tener una más completa visión de una época, sino para saber y comprender por qué es como es el Derecho: el sistema de impedimentos matrimoniales, el proceso civil, la regulación jurídica de la personalidad, el régimen de gobierno de los pueblos, la condición de los indios, y tantas otras cuestiones; y por qué en nuestro Derecho todo ello se regula con frecuencia de distinta manera que en otros sistemas jurídicos. Quienes así proceden no se interesan por la historia, sino por el Derecho; aunque en definitiva también se ocupen de aquella.

15. Esta distinta actitud ante el Derecho del pasado de quienes para ocuparse de él parten de la historia o del Derecho, y el mayor

número y laboriosidad de los primeros respecto de los segundos, explican suficientemente la orientación que de hecho hoy día aún prevalece en los estudios de Historia del Derecho indiano, en los que predominan los trabajos en que lo jurídico se relaciona con lo político, social o económico, con preferente atención hacia estos aspectos.

Justo es reconocer que hasta ahora han hecho más los historiadores que los juristas por la Historia del Derecho indiano, y en consecuencia, que ellos han impuesto a nuestra ciencia su propio punto de vista; aunque al ponderar su aportación haya que poner de relieve su limitación a ciertos temas para ellos especialmente importantes, o a los aspectos de los mismos que explican los hechos históricos, sin pretender llegar a la totalidad de ellos o al fondo de los mismos. Aspectos esenciales de la vida jurídica, o cuestiones de principio y básicas del Derecho, han sido preteridos y esperan aún quien se ocupe de ellos.

16. Desgraciadamente, no parece que en un porvenir inmediato la Historia del Derecho deba esperar mucho de los historiadores. La nueva historiografía no sólo se desentiende cada vez más de las instituciones para ocuparse de estructuras económicas y sociales, sino que incluso llega a negar la existencia o autonomía de lo jurídico. Así lo sentencia el gran historiador francés Marc Bloch, en un libro que ha sido traducido al español y parece destinado a tener una gran difusión (*Introducción a la Historia*[4], México, 1965, 115-16; en *Breviarios del Fondo de Cultura Económica* 64), cuando aludiendo a la Historia del Derecho escribe que "la enseñanza y el manual, que son admirables instrumentos de esclerosis, han vulgarizado el nombre [de aquella ciencia]. Sin embargo, ¿qué recubre? Una regla de derecho es una norma social, explícitamente imperativa... En el sentido estricto de la palabra, el derecho es, pues, la envoltura de realidades en sí mismas demasiado variadas para suministrar con provecho el objeto de un estudio único y no agota ninguna de ellas... En suma, la historia del derecho podría no tener existencia aparte, como no fuera la historia de los juristas". En otra obra de colaboración, ampliamente difundida (*L'Histoire*

et ses méthodes, dirigida por CH. SAMARAN, París 1961; en la *Encyclopedie de la Pleiade),* Robert Marichal sostiene que "la historia no se fragmenta, no hay ni puede haber una historia de la lengua, una historia de la literatura, una historia del derecho, aun bautizándola historia de los hechos sociales, etc., valiosas, si se ignoran una a otra, si no se explican una por otra, porque no hay más que una historia, la de los hombres que viven en sociedad. Las historias parciales son sólo expedientes para paliar la limitación humana" (págs. 1358-59).

17. Se afirma y proclama en estas declaraciones y otras semejantes algo que es evidentemente cierto: el carácter unitario de cada cultura y la existencia de ciertas notas que son peculiares de ella y trasciende a cualquiera de sus manifestaciones; o más exactamente, que la multitud de elementos que integran la cultura se combinan en cada una de ellas de un modo propio, que determina su especial estructura o fisonomía.

Si la consideración de los diferentes sectores de la cultura en función de la totalidad a que pertenecen y del papel que juegan en ella es comprensible para quien desee estudiar al hombre y sus obras en su conjunto, como hacen el historiador y el sociólogo, no lo es cuando se pretende conocer cualquiera de ellos en sí mismo.

El Derecho existe con propia entidad y autonomía —cualquiera que sea su posición en la vida de la sociedad y en su cultura—, y el Derecho consiste en un sistema de ordenación que si bien nace de la sociedad también la encauza y presiona sobre ella, y posee la suficiente complejidad como para haber sido en casi todo tiempo objeto de estudio especializado. Siendo esto así, no se comprende por qué éste no puede realizarse con perspectiva histórica, tratando de ahondar en su esencia y normatividad.

Si a los historiadores hoy no les interesa el Derecho, o sólo en determinados aspectos, a los juristas debe preocuparles de modo radical. La Historia del Derecho, y la del indiano no constituye una excepción, debe ser estudiada por los juristas, con espíritu y con método jurídicos, aunque con técnica de historiadores. Como dijo un gran historiador del Derecho alemán, Carlos von Amira

(*Allgemeine deutsche Biographie* LIII, 541), y esto se ha repetido hasta la saciedad, la Historia del Derecho se ocupa de cuestiones jurídicas y éstas solo jurídicamente pueden tratarse. Sólo cuando esta tarea sea realizada en toda su plenitud por los juristas conoceremos la Historia del Derecho, y no sólo ciertos aspectos jurídicos de la vida social de otros tiempos.

Capítulo II

LAS FUENTES DE CONOCIMIENTO

I. CONCEPTO Y CLASES

18. El Derecho indiano nació, se desarrolló y desapareció en tiempos pasados. Por consiguiente, no puede ser estudiado tal como hoy se estudia el Derecho actual. Sólo podemos conocerlo por lo que de él se ha conservado —leyes, documentos, objetos— o las noticias que del mismo nos han llegado por diversos conductos. Todo lo que nos permite conocer algo del pasado es para nosotros una *fuente de conocimiento* del mismo, aunque sólo merece en rigor tal nombre lo que es contemporáneo, o próximo en fecha, a lo que atrae nuestra atención; los escritos que ahora se elaboran sobre el Derecho indiano no son fuente de conocimiento del mismo, en el sentido con que aquí se utiliza la expresión, sino intentos, más o menos afortunados, de reconstrucción histórica, *bibliografía.*

19. Estas fuentes son múltiples y de muy diversa naturaleza. Los estudiosos las han clasificado con distintos criterios: por su importancia —principales y accesorias—, su proximidad a los hechos de que nos informan —directas e indirectas, inmediatas y mediatas—, su forma de expresión —escritas y no escritas, arqueológicas—, etc. Todas estas clasificaciones tienen un valor relativo. Para el historiador del Derecho la distinción básica se establece entre las fuentes *jurídicas* y las *no jurídicas.*

II. LAS FUENTES JURIDICAS

A. *NATURALEZA Y CLASES*

20. Entre las fuentes de conocimiento de que el estudioso puede disponer para conocer el Derecho indiano, las principales y más directas son, sin duda de ningún género, las de carácter jurídico; es decir, todo aquello que en ese sistema que trata de conocerse desempeñó una u otra función de naturaleza jurídica.

21. En esto se cuentan, en primer lugar, las llamadas por los juristas *fuentes del Derecho* o *de creación* del mismo; es decir, las leyes, costumbres, decisiones judiciales, etc. Pero también, aunque no sean fuentes creadoras de normas, constituyen importantes "fuentes de conocimiento" del Derecho todo tipo de documentos relacionados con la vida jurídica —administrativos, judiciales, notariales, privados, etc.—, generalmente llamados "de aplicación del Derecho", aunque no todos lo son —libros o escritos que tratan de Derecho—, comentarios, tratados, dictámenes, alegatos, objetos materiales a los que se da una significación jurídica —sellos reales o de organismos o personas, insignias y símbolos de autoridad, uniformes, monedas, royos o picotas, hitos o mojones, etc.—, o que se emplean para determinados actos —v. gr., cajas para insaculación y nombramientos de funcionarios, instrumentos de tortura—, lugares y edificios donde se desarrolla la vida jurídica —p. ej., salas de justicia, oficinas públicas, lonjas y lugares de contratación— o que son resultado de la aplicación de preceptos jurídicos —divisiones y parcelaciones de tierras o minas, incluso la planta de las ciudades, etc.

Y otro tanto puede decirse incluso de aquellos actos, expresiones, formalismos o ceremonias que acompañan a la vida jurídica, en el caso de que podamos conocerlos de modo directo.

22. Todo esto, que nos permite conocer el Derecho en sus más variados aspectos y que por tanto constituye la fuente de nuestro conocimiento del mismo, ofrece un rasgo común: todo ello, de uno u otro modo, formó parte de la vida jurídica. Todo ello es, a un tiempo, medio que hace posible nuestro conocimiento y objeto final de este. Un texto legal, un comentario del mismo, una sentencia judicial que lo aplica y que nosotros tenemos a la vista, nos permiten conocer su propia existencia; y gracias a ello, tratar de conocer y comprender qué y cómo era aquella ley, aquel comentario o aquella sentencia. El objeto de nuestra atención se nos presenta de modo directo, real, tangible, objetivado en sí mismo, sin la deformación que puede darse cuando alguien nos habla de él o trata de explicarnos cómo era. Todas las otras fuentes de conocimiento que en sí mismas no tienen carácter jurídico, suponen siempre una mediatización entre lo que siendo jurídico en ellas

se recoge y nuestra propia percepción; entre ellas está interpuesta la personalidad del autor de la fuente: historiador, geógrafo, literato, etc.

Este valor de las fuentes de conocimiento jurídicas, sólo el jurista lo percibe en toda su plenitud. El historiador que utiliza una vieja ley o un documento notarial para llegar a conocer el pasado, lo hace considerándolos como simples medios de conocimiento; no llega a percibir que aquello es precisamente un aspecto del Derecho que trata de conocer. Lo más frecuente es que en esa ley vea el ambiente social que en ella se refleja, la pugna de intereses a que sale al paso, la política que el legislador adopta ante ello; cuestiones todas, sin duda alguna, muy importantes, pero no estrictamente jurídicas. De ahí la insistencia en que si se quiere estudiar la historia del Derecho, ésta debe concebirse y efectuarse con sentido jurídico; o dicho de otro modo, que las fuentes jurídicas deben estudiarse para conocer el Derecho. Lo que no es óbice para que el historiador, el sociólogo, el lingüista o cualquier otro, las utilicen para sus fines particulares.

B. *LAS LEYES*

23. Las *leyes,* entendida la expresión en sentido amplio —Leyes propiamente dichas, Pragmáticas, Mandamientos de gobernación— y en cualquiera de sus formas —Provisiones, Cédulas, Decretos, Ordenes, Autos, Instrucciones, etc.—, constituyen un grupo muy importante dentro de las llamadas "fuentes del Derecho". Véase sobre ello, A. García-Gallo, *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo* XVI, en *Anuario de Historia del Derecho español* 21 (1951) 608-730.

A) LAS LEYES REALES PARA INDIAS

24. En el Derecho indiano en principio las leyes se hallan, materialmente, para quienes deseen buscarlas, en tres medios distintos: en los archivos de los órganos supremos y centrales del gobierno indiano, es decir, del Consejo de Indias y de las Secretarías de Estado y del despacho universal, en los que debía conservarse copia de todas las disposiciones; en los archivos de las autoridades u or-

ganismos de Indias —virreyes, Audiencias, Cabildos, obispos, iglesias, corporaciones, etc.— a quienes las leyes fueron dirigidas, donde se encuentran únicamente las dirigidas a ellos; y en los libros en que las leyes fueron recopiladas o recogidas, con carácter oficial o privado. De hecho, sin embargo, en estos archivos faltan muchas leyes que debieran hallarse en ellos, por haberse destruido o extraviado ciertos fondos, o haber pasado, por cualquier motivo, a otro lugar.

1. Los textos íntegros

a') *El Archivo del Consejo de Indias*

25. El archivo del Consejo de Indias, con otros fondos, se conserva actualmente en su mayor parte en el Archivo General de Indias de Sevilla. Otra parte se halla en el archivo Histórico Nacional de Madrid, sección 8ª de "Consejos suprimidos". En la sección décima de este Archivo se guarda el del Ministerio de Ultramar, especialmente interesante para el siglo XIX.

26. Conforme a la práctica administrativa arraigada ya en el siglo XV, las disposiciones legales o de gobierno se enviaban en sus originales a las autoridades o personas a quien iban dirigidas, pero no sin antes copiarlas literalmente en libros llamados *de registro* (o modernamente *cedularios,* por ser las Reales Cédulas las disposiciones más numerosas), cotejándose luego la copia con el original y autorizando aquélla el Secretario con su firma. Los textos reproducidos en los registros son copia íntegra y literal de los originales, excepto en el *dictado* o intitulación de las Reales Provisiones, que por su larga extensión y reproducir fórmulas estables de cancillería, la prolija enumeración de reinos y señoríos se reduce a un "D. Carlos, *etc.*".

Salvo las primeras disposiciones dictadas para América —las Capitulaciones de Santa Fe y salvoconductos dados a Colón— que se copiaron en un registro de la Cancillería aragonesa (hoy en el Archivo de la Corona de Aragón, registro 3.569), las restantes se transcribieron en libros exclusivos para el Nuevo Mundo. El primero de ellos, contiene ya todas las disposiciones dictadas para

Indias, incluso las Capitulaciones citadas, desde 1492 a 1505 (Arch. Indias, Indif. gen. 418). En los cuatro años siguientes (1505-1509) esto se interrumpió y no hubo ningún registro especial. Pero ya desde 1509 se reanudó la copia con un nuevo libro registro, que luego se continuaría con nuevos volúmenes formando serie, hasta 1717; a éstos se llamó más tarde, para distinguirlos de otros de contenido limitado, *libros generales* (Arch. Indias, Ind. gen. 419-432; 48 libros en total). La abundancia de disposiciones que se dictaban para un organismo o territorio determinado llevó en ciertos momentos a abrir un nuevo *libro* (o serie de ellos) donde registrar aquellas, dejando de copiarlas en la serie general. De este modo, al ir dejando de transcribirse en los libros *generales* las disposiciones referentes a determinados organismos, provincias o cuestiones, terminaron éstos por recoger tan sólo las dictadas para el propio Consejo de Indias:

27. La primera serie especial se inició en 1507 con el *libro de Sevilla* (es decir, de la Casa de la Contratación radicada en ella), que se continuó un par de años, interrumpiéndose luego, y se reanudó desde 1529, formando una larga serie de volúmenes, dividida desde 1572 en dos subseries: *de oficio* y *de partes.*

28. El descubrimiento y población de nuevas regiones dio lugar a la aparición de nuevos *libros* o series para ellos, en los que se copiaron las disposiciones respectivas (y no en los libros generales). Aparecieron así, en 1513, los *libros de la Especiería* (hasta 1535) y *de Tierra Firme,* en 1518 los *de la Nueva España,* en 1523 los *de Florida,* en 1528 los *de la Española* o Santo Domingo (que hasta entonces habían sido los generales), en 1529 los *del Perú* y en 1552 los *del Río de la Plata.* Distribuidas las disposiciones, según la provincia a que se destinaban, en uno u otro libro, e insertándose en los *generales* las referentes al Consejo, las que se dirigían a todas las provincias fueron copiadas desde 1543 en una nueva serie que se conoció como la de los *libros generalísimos.*

Muy pronto, a medida que irradiando de los núcleos anteriores la colonización progresaba y había que legislar para nuevas provincias, de las series citadas fueron desgajándose otras nuevas con autonomía, salvo que en algún momento se creyera oportuno re-

fundirlas. La primera serie que se subdividió, apenas iniciada, fue la de Nueva España, en 1525. Cuatro años más tarde lo fueron las de la Española y Tierra Firme. Y en 1534, la del Perú. Las disposiciones dictadas para las islas y tierras próximas del continente, en un principio recogidas en los libros generales y desde 1528 en los de la Española, se distribuyeron sucesivamente en distintas series. Continuó la *de la Española* o *Santo Domingo,* y a su lado aparecieron los *libros de Cuba* (1529), *San Juan* de Puerto Rico (1529), *Paria y Marañón* (1530), *Cubagua* (1531), *Venezuela* (1535), *Nueva Andalucía* (1544), *Cabo de la Vela* (1550), *Aruacas* (1553), isla *de la Margarita* (1553-1600), *Trinidad* (1569-1570) y *Jamaica* (1581-1628). De igual modo, junto a los libros *de Tierra Firme,* ahora reducidos a *Panamá,* y segregándose de ellos a partir del momento, aparecieron los *de Santa Marta* (1529-1576), *Cartagena* (1532), *Veragua* (1535), *Río de San Juan* (1538-1546), *Nuevo Reino de Granada* (1548), *Nueva Extremadura* (1568-1577), *Espíritu Santo* (1580), *Antioquia* (1595), *El Dorado* (1595) y *Darién* (1620). De los *de Nueva España* se fueron desgajando los libros de *Honduras* (1525-1605), *Guatemala* y *Nicaragua* (1529), *Yucatán* (1531-1604), *Nueva Galicia* (1531), *Islas de Poniente* (1538), *Costa Rica* (1565), *Filipinas* (1568), *Nueva Vizcaya* (1576) y *Nuevo México* (1596). De los libros *del Perú* se separaron muy pronto, dejando aquellos reducidos a los *de Lima,* los *de Nueva Toledo* (1534 a 1539), *Popayán* (1540), *Chile* (1553), *Charcas* (1563) y *Quito* (1563); y de los *de Charcas* se separaron a su vez los *de Tucumán* (1573), y de los *de Quito* los de *Yaguarzongo y Pacamoros* (1561) y *Esmeraldas* (1585). Del mismo modo, de los *libros de Sevilla* se desgajaron los *de Canarias* (1566), y de los *del Río de La Plata,* los *de Paraguay* (1708).

29. Todavía dentro de algunas de las series anteriores se forman otras secundarias, ahora por razón de la materia. Así, junto a los *libros generales,* se inicia desde 1525 los *de armadas,* que a su vez se especializan según se refieran a la *del mar Océano* (1594), *de Barlovento* (1601) o *del Sur* (1624). En los de la Casa de Sevilla y de las principales provincias se forman desde 1572 dos series paralelas de disposiciones *de oficio* o *de partes.* En los *del Perú* y *México* se forman *libros generales* con las disposiciones dadas para

todo el virreinato, así como otros muchos con las disposiciones procedentes de la Cámara, de Roma, sobre mercedes, esclavos, etc.

30. Sobre la anterior división y distribución de libros registros y su desarrollo, véase A. de LEÓN PINELO, *Libros reales de gobierno y gracia de la Secretaría del Perú* (s. l., s. a. [1624], reimpresión facsímil, con valiosos comentarios e información adicional sobre los libros de Nueva España, de A. MURO OREJÓN, *Ant. de León Pinelo, "Libros reales de gob. y gracia...", Contribución al conocimiento de los Cedularios del Archivo general de Indias,* en *Anuario de Estudios Americanos* (1960), 1-70. En este trabajo se enumeran y describen los registros actualmente conservados en el Archivo de Indias y se da su signatura, completando y actualizando la obra de L. RUBIO MORENO, *Inventario general de Registros Cedularios del Archivo general de Indias de Sevilla* (Madrid, s. a. [1928]; en la *Colección de documentos inéditos para la historia de Hispano-América,* v; de este libro existe una edición divulgadora incompleta).

31. El número total de libros *registros* conservados actualmente en el Archivo de Indias —se echan de menos en él treinta y dos de ellos— es de 1.734, con un total aproximado de unos 236.437 folios (RUBIO, *Inventario,* 39). PINELO, *Libros,* págs. 7-8, decía, hacia 1624, haber consultado 284 de estos libros, con un total de 70.000 hojas y más de 150.000 disposiciones. En una *Relación* de 1658 (véase en J. TORRE REVELLO, *Noticias históricas sobre la Recopilación de Indias* [Buenos Aires, 1929], 23, el propio Pinelo dice haber revisado 650 registros y 400.000 Cédulas. Aunque la proporción entre el número de libros y el de disposiciones no es la misma en los dos casos —tal vez por el distinto número de hojas de los mismos, o por tratarse de un cálculo muy aproximado y ponderativo—, resulta evidente el elevadísimo número de disposiciones dictadas, que en los tres siglos largos de gobierno español en América debió exceder del millón, si se cuentan las despachadas por la vía reservada. Ciertamente, no todas las disposiciones recogidas en estos libros tienen valor normativo general —piénsese en las de *partes,* desde 1572 en algunos sitios copiadas en libros

distintos—, pero en cualquier caso el número de las mismas resulta agobiador.

32. El acceso a estos registros conservados en el Archivo de Indias sólo es fácil y cómodo a quien resida en Sevilla, aunque ya no lo sea tanto su manejo para encontrar las disposiciones que se buscan. Para todos, y en especial para quienes trabajan fuera del Archivo, puede ser de utilidad la amplia colección de extractos de lo más destacado que se conserva en cada uno de dichos registros hasta 1638 —incluso en algunos hoy extraviados—, que formó Antonio de León Pinelo y que con el convencional y poco exacto título de *Indice general de los papeles del Consejo de Indias* publicó la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar,* tomos XIV-XVIII (Madrid, 1923-1926). Pinelo extracta las diversas series, en lo posible por orden cronológico e indica el tomo y folio en que se encuentran las noticias que recoge; pero se echa de menos un índice alfabético de materias que facilite encontrar lo que se busca. G. LOHMANN VILLENA, El *Indice general de los papeles del Consejo de Indias,* en *Revista de Historia de América,* 51 (1961), 137-62, da un doble índice de correspondencias: de la edición de los citados "Papeles" con los registros del Archivo de Indias (y sus respectivas signaturas), y de éstos con aquélla. De este modo se facilita enormemente a quien haya trabajado sobre los "Papeles" y fuera del Archivo, localizar fácilmente en éste el libro y folio que le interesen.

33. Distribuidas las disposiciones en los registros, según las épocas, por su fecha, o luego por la provincia a que se refieren y dentro de ella por su fecha, y más tarde según sean de oficio o de partes (dejando a un lado que pueden referirse a negocios que forman libro propio), es relativamente fácil encontrar en el Archivo de Indias el legajo y libro en que pueda hallarse una determinada disposición, si se conocen la fecha y destino de ésta. Pero resulta, en cambio, prácticamente imposible sin un agotador esfuerzo llegar a conocer qué disposiciones se dictaron sobre una materia determinada y en dónde se encuentran. Esta situación ya la padeció

a mediados del siglo XVI el propio Consejo de Indias. Tras su Visita de éste, Juan de Ovando informaba en 1571 en su *Relación* al rey, que una de las tres causas fundamentales de los defectos del gobierno indiano era "que en el dicho Consejo, ni en todas las cabeças inferiores de todas las Indias, ni por los particulares dellas, se saben, ni pueden saber, las Leyes y Ordenanças, Instructiones, Cédulas y Provisiones que por tiempo se han dado con mucha deliberaçión y acuerdo para el govierno de las Indias..." (edición en V. MAURTUA, *Antecedentes de la Recopilación de Indias* [Madrid, 1906], 6-9, y GARCÍA-GALLO, *Manual* II, F 338, 3). Ovando hizo entonces un índice de este copioso material legislativo, que ha llegado a nosotros. Bajo el título de *Libro de la gobernación espiritual y temporal de las Indias* lo publicó A. DE ALTOLAGUIRRE, sin darse cuenta de la naturaleza de la obra, en la *Colección de documentos de Ultramar* (citada, núm. 32), tomos XX-XXV (Madrid, 1927-1932). Este *Libro*, conocido habitualmente por los especialistas como *Copulata de leyes de Indias*, aunque a veces ha sido considerado como un proyecto de recopilación de las mismas, en realidad es un índice sistemático de ellas. Dividido en libros y títulos con un orden racional de materias, en cada uno de estos últimos reúne un número variable de artículos, en los que se contiene un sumario de cada disposición, su fecha, destinatario y libro registro del Consejo (con indicación precisa de la serie y tomo) y folio en que la misma se encuentra. Redactada la *Copulata* en 1568, y adicionada con las oportunas referencias a las disposiciones de 1569 y 1570, constituye un índice completo, sistemático y preciso de cuanto se contiene en los libros registros hasta esa fecha; y como éstos se conservan en el mismo orden en el Archivo de Indias, prácticamente un índice de los cedularios de éste. Su importancia y utilidad en este sentido son extraordinarias, aunque no todos los estudiosos han sabido sacar provecho de ello. Desgraciadamente, aunque según las Ordenanzas del Consejo este libro debía continuarse y mantenerse al día, esto no se hizo y carecemos de una obra semejante para tiempos posteriores.

34. El personal del Consejo, que a diario debía verse obligado a buscar normas y preceptos legales en aquella masa cada día creciente de registros, debió valerse de notas o índices particulares,

que no han llegado a nosotros. Para una fecha tardía, 1718, y referido sólo al virreinato del Perú, se conserva un Indice alfabético de materias, hecho por el archivero Antonio de Medina, en el que se contienen los sumarios de las disposiciones de los cuarenta y ocho libros de registro general del virreinato, con especial referencia al libro y folio. Ha sido publicado por RUBIO MORENO, *Inventario* (núm. 30), 67-314.

Estos índices alfabéticos, aunque se descuida su formación, constituyen entonces el medio ideal para conocer la legislación. En 1760 Manuel José de Ayala propone redactar "unos como Promptuarios americanos" por orden alfabético que faciliten el manejo del archivo del Consejo de Indias: véase J. MUÑOZ PÉREZ, *Los "Prontuarios americanos" de M. J. de Ayala. Un Memorial desconocido e inédito de 12 de enero de 1763,* en *Anuario de Historia del Derecho Español,* 26 (1956), 669-92. No llega a redactarlos, pero su idea, sobre otra base, es la que inspira su *Diccionario* (núm. 45).

35. En el Archivo de Indias de Sevilla se conservan también, en parte, las *Consultas* elevadas por el Consejo al rey como trámite previo a la redacción de las disposiciones, razonando y formulando sus propuestas, a las que el monarca respondía al margen del propio documento o en otro distinto, con su *resolución* o *decreto.* Por desgracia, estas consultas, interesantes para conocer la gestación y preparación de las leyes, no han merecido la debida atención de los estudiosos. Manuel José de Ayala formó en la segunda mitad del siglo XVIII una colección de *Consultas,* de la que se conservan dos ejemplares: uno en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, sign. 752 B a 762 B, en 11 volúmenes; y otra en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, Miscelánea de Ayala, mss. 2755 a 2768, en 19 volúmenes al menos, aunque sólo se conservan ocho.

b') *Los archivos de los destinatarios*

36. Los textos originales de las disposiciones, con la firma real, se enviaban a los destinatarios de las mismas, es decir, a las autoridades, corporaciones o personas que habían de cumplirlas o a quienes afectaban; en ocasiones, para asegurar su recepción, por duplicado. Estos originales eran guardados o debían guardarse en

arcas por sus destinatarios (virreyes, Audiencias, Cabildos, etc.). Sin embargo, consta por numerosas referencias que estos originales, por el uso, la polilla, el clima, la desidia de quienes debían custodiarlos, o por cualquier otra causa, ya desde mediados del siglo XVI se habían destruido o perdido, total o parcialmente, en muchas partes. En todo caso, los que de ellos han podido salvarse se encuentran en los Archivos de las autoridades de América y Filipinas, hoy casi siempre reunidos en el Archivo nacional o general de cada país, y no en los de España.

37. Al mismo tiempo, para no tener que manejar a cada paso los originales y asegurar el conocimiento de las disposiciones, desde un principio se procedió por cada autoridad o ciudad a copiarlos en un *libro,* que constituye, por tanto, un *cedulario.* Estos cedularios de las autoridades de Indias se diferencian de los del Consejo conservados en el Archivo de Sevilla, no sólo por su origen o ser aquéllos copia del original recibido y éstos del mismo antes de enviarse, lo que en definitiva es lo mismo, sino, y esto es importante, porque los cedularios de Indias contienen sólo las disposiciones recibidas por una autoridad u organismo provincial o local determinado, a diferencia de los del Consejo que contienen todas las dictadas para Indias o una provincia. Así, v. gr., las disposiciones dirigidas a distintos destinatarios de la Nueva España, que se encuentran reunidas en el correspondiente registro de ésta en el Consejo, se hallan repartidas, según a quien se enviaron, en los cedularios del virrey, de la Audiencia, del Cabildo, de los oficiales reales de Hacienda, de la Universidad, de particulares, etc., de aquel reino indiano.

38. Estos cedularios de Indias son, pues, de muy diversas clases y contenido, y su número es también muy elevado. Esto, sin contar con las copias de los mismos, hechas para prever la pérdida o deterioro del ejemplar en uso, o simplemente para su más fácil conocimiento. En la mayor parte de los Archivos americanos, no sólo en los nacionales o generales, que por lo común han reunido para su conservación y custodia los de los principales órganos de gobierno de la época española —con lo que a veces se encuentran series paralelas de colecciones—, sino también en los locales y eclesiásticos, se encuentran volúmenes o colecciones de cédulas. Desgra-

ciadamente no existe un inventario general de estos Cedularios, ni siquiera en muchas partes de los de un archivo determinado. El estudio de R. ALTAMIRA, *Los Cedularios como fuente histórica de la legislación indiana*, en *Revista de Historia de América* 10 (1940), 5-86 y 19 (1945), 61-127, recoge numerosas referencias sobre estos libros y contiene observaciones interesantes, aunque también generalizaciones y errores.

c') *El contenido de los registros del Consejo y de los cedularios americanos*

39. Teóricamente, cuanto se halla en el conjunto de los cedularios de América debe encontrarse en los registros del Archivo de Indias. Constituyen excepción de esto no sólo aquellos casos en que el registro que debiera estar en Sevilla se ha extraviado, sino también algunos otros excepcionales en que la disposición por alguna causa no ha sido copiada en el libro en que era obligado. Reproduciéndose de cada vez el texto por copia del original o de otra copia, es fácil que, pese a su compulsa, se hayan deslizado variantes en los textos reproducidos. Sin embargo, no parece razonable exigir —como hace ALTAMIRA, *Manual de invest.* 38-39— que en cada caso se compulsen todas las posibles copias; esto es prácticamente imposible.

Del inmenso y abrumador número de disposiciones legales que han llegado a nosotros en los archivos españoles y americanos, la mayor parte se refieren a particulares, cuya situación o derechos tratan de precisar, o a la aplicación a casos concretos de lo establecido en otras más generales. Aquellas son las que se llaman *de partes* y éstas, en general, *de oficio* o más bien *decisivas*. Es evidente que aunque todas tienen interés las últimas lo ofrecen mucho mayor en cuanto establecen una normatividad general.

d') *Ediciones de leyes*

40. Los estudiosos se han preocupado con frecuencia de reproducir íntegramente algún cedulario, lo que sólo es posible cuando abarca un corto tiempo o se refiere a una provincia, lugar u organismo, seleccionar las disposiciones más importantes, o reunir las

que se encuentran dispersas aquí y allá sobre una provincia, lugar o persona. Se forman así colecciones de disposiciones de cierto contenido unitario, que a veces se designan también como "cedularios"; bien entendido que lo son por su contenido, pero que no reproducen ningún *libro de cédulas* como los que se han caracterizado; son obra artificiosa de un investigador. En esto no ha habido criterio fijo, ni tampoco en la forma de transcribirlo y editarlo, con lo que muchas ediciones dejan en la duda de si recogen todo el material existente dentro del criterio que las inspira, y de si las transcripciones son de fiar. En conjunto se halla impresa una cantidad apreciable de disposiciones, que pueden ser utilizadas con cierta facilidad. En casi todas las colecciones de documentos de Indias suelen reproducirse Reales Cédulas, y es necesario acudir a ellas. Aquí se enumeran, con rara salvedad, tan solo las obras en que se editan exclusivamente colecciones de documentos legislativos tomados de registros y cedularios, o disposiciones aisladas de excepcional importancia.

41. A. MURO OREJÓN, *Cristóbal Colón: el original de la Capitulación de 1492 y sus copias contemporáneas*, en *Anuario de Estudios Americanos* 7 (1950) 505-15, reproduce en facsímil los textos más autorizados y da su transcripción.

El *Libro de los privilegios* ha sido editado varias veces: J B. SPOTTORNO, *Codice diplomatico colombo-americano* (Génova 1823). H. HARRISE, *Christopher Columbus his own book of Privileges, 1502* (Londres 1893), reproducción facsímil del ejemplar de la Biblioteca Nacional de París.

El registro de Fernando Alvarez de Toledo (Arch. Indias Patron. 9, 1) sirve de base a M. FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Colección de viajes y descubrimiento que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo* XV... (Madrid 1825-1837, 5 vols.), reimpresa en la *Biblioteca de Autores Españoles de Rivadeneyra* 75-77 (Madrid 1954-1955). El registro se reproduce en la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino y muy especialmente del de Indias,* publicada por J. F. PACHECO, F. DE CÁRDENAS y L. TORRES MENDOZA XXXVIII (Madrid 1882).

Los *Libros generales* del Consejo, desde 1493 a 1536 (Arch. Indias Indif. gen. 418-422) sirven de base, junto a otros textos, para editar una amplia colección seleccionada de disposiciones, tanto en los tomos XIX, XXI y XXX de la *Colección de docums... de América y Oceanía,* ya citada, como en los tres tomos de *Documentos legislativos de Indias* que se incluyen por la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, en su *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar,* 2ª serie, V, IX y X (Madrid 1890, 1895 y 1897). E. SCHÄFER, *Indice de la Colección* (citado en el núm. 214) ofrece en su segundo tomo un índice cronológico de los documentos insertos en las dos *Colecciones* anteriores, que permite localizar fácilmente todas las disposiciones legales, si se conoce la fecha. Parte de los libros generales de 1514-1517 (Indif. gen. 419) se reproducen por M. SERRANO SANZ, *Orígenes de la dominación española en América, estudios históricos* (Madrid 1913; en la *Nueva Biblioteca de Autores españoles* 25).

Las Leyes y Ordenanzas de Burgos de 1512 pueden verse en las ediciones de R. D. HUSSEY, *Tex of the Law of Burgos (1512-1513) concerning the treatment of the indians,* en *The Hispanic American Historical Review* 12 (1932) 301-26; R. ALTAMIRA Y CREVEA, *El texto de las Leyes de Burgos de 1512,* en *Revista de Historia de América* 4 (1938) 5-79; y a base del registro general del Consejo de Indias, en la excelente edición de A. MURO OREJÓN, *Ordenanzas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indios,* en *Anuario de Estudios Americanos* 13 (1956), 32-59.

42. Las Capitulaciones para descubrimiento y población, según el registro del Consejo de Asientos y Capitulaciones de 1508 a 1574 (Arch. Indias, Indif. gen. 415), se reproducen en la *Colec. de docum. inéditos de América y Oceanía* (citada núm. 214) tomos XXII y XXIII. La más antigua Capitulación, ha sido publicada por A. MURO OREJÓN, *La primera Capitulación con Vicente Yáñez Pinzón para descubrir en las Indias (6 junio 1499),* en *Anuario de Estudios Americanos* 4 (1947), 743-56.

43. Las Leyes Nuevas de 1542 fueron editadas en su tiempo: *Leyes y Ordenanzas nuevamente hechas por su Magestad para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios* (Alcalá de Henares 1543; existe otra edición de 1603; y dos reproducciones facsímil, una con introducción de D. L. MOLINARI, Buenos Aires 1923 [algunas páginas están trastrocadas], y otra de A. MILLARES, México 1952). A. MURO OREJÓN, *Las Leyes nuevas, 1542-1543, reproducción de los ejemplares existentes en la Sección de Patronato del Archivo general de Indias, con transcripción y notas,* en *Anuario de Estudios Americanos* 2 (1945), 811-35 presenta el texto manuscrito. En la 2ª edición de este estudio (Sevilla 1961) añade una reproducción facsímil de la edición de 1543.

44. La legislación posterior a las Leyes nuevas no ha sido objeto de igual atención por los modernos editores de fuentes y faltan colecciones de ellas como las que se han enumerado. La de la segunda parte del siglo XVI se encuentra recogida en lo fundamental en los cuatro volúmenes formados por Diego de Encinas, aunque su nombre no aparece en ellos, a los que los contemporáneos llamaron *Cédulas impresas,* y cuyo título es el de *Libro primero* [*segundo, tercero, cuarto*] *de Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanças, Instrucciones y Cartas, libradas y despachadas en diferentes tiempos por sus Magestades de los señores Reyes Católicos don Fernando y doña Isabel, y Emperador don Carlos, de gloriosa memoria, y doña Juana su madre, y Católico Rey don Felipe, con acuerdo de los señores Presidentes y de su Consejo Real de las Indias que en sus tiempos ha avido, tocantes al buen govierno de las Indias y administración de la justicia en ellas. Sacado todo de los libros del dicho Consejo por su mandado, para que se sepa, entienda y tenga noticia de lo que cerca dello está proveydo después que se descubrieron las Indias hasta agora* (Madrid, Imprenta Real, 1596; 4 vols.). De esta obra hay reimpresión facsímil publicada por el Instituto de Cultura Hispánica con el título de *Cedulario indiano* recopilado por DIEGO DE ENCINAS prólogo de A. GARCÍA-GALLO (Madrid 1945-1946, 4 vols.).

Ordenanças reales para la Casa de la Contractación de Sevilla y para otras cosas de las Indias y de la navegación y contractación dellas (Sevilla 1553; hay un ejemplar en la Bibl. Nacional de Ma-

drid R 6.411. Hay otras eds. de 1585; Valladolid 1604 y 1617; Sevilla 1647).

Ordenanzas reales del Consejo de las Indias (Madrid 1585; reimpresas en Valladolid 1603; un ejemplar en Bibl. Nac. Madrid R 3.886). A. MURO OREJÓN, *Las Ordenanzas de 1571 del Real y Supremo Consejo de las Indias,* texto facsimilar de la edición de 1585 con notas, en *Anuario de Estudios Americanos* 14 (1957) 363-423.

Instrucción y memoria de las relaziones que se han de hazer para la descripción de las Indias, que su Magestad manda hazer para el buen gobierno y ennoblescimiento dellas (impreso en 2 hojas, s.l., s.a. [1577 ?]; un ejemplar en la Bibl. Nac. de Madrid. Hay otra impresión, como *Interrogatorio para todas las ciudades, villas y lugares de españoles y pueblos de naturales de las Indias occidentales, islas y Tierra firme...* (s. l., s.a. [1648]; un ejemplar en Bibl. Nac. Madrid caja 147-31).

Ordenanzas reales para el gobierno de los Tribunales de la Contaduría mayor que en los Reynos de las Indias y ciudades de los Reyes en el Pirú, México en la Nueva España, Santafe en el Nuevo Reyno de Granada, ha mandado fundar el Rey nuestro Señor [Burgos 24 de agosto 1605] (Valladolid, impresas por Luis Sánchez, 1606).

Ordenes que se han dado para el govierno del Consejo Real de las Indias y secretarios del, desde el año passado de quinientos y noventa y siete hasta el de seyscientos y nueve (impreso s.l., 1617; un ejemplar se conserva en la Bibl. Nac. de Madrid 3-34336).

Ordenanzas para remedio de los daños e inconvenientes que se siguen de los descaminos y arribadas maliciosas de los navíos que navegan a las Indias Occidentales (Madrid, por la Viuda de Alonso Martín, 1619; un ejemplar en Bibl. Nac. Madrid R 8.086).

Instrucción de lo que han de observar los governadores y corregidores de las provincias y ciudades de la Nueva España en el uso de sus empleos (impreso s.l., 1626; un ejemplar en Bibl. Nac. Madrid caja 154-88).

Ordenanzas del Consejo Real de las Indias, nuevamente recopiladas y por el Rey Don Felipe quarto N. S. para su govierno establecidas. Año de MDCXXXVI (Madrid, por la Viuda de Juan González, 1636; un ejemplar en Bibl. Nac. Madrid R 1676; otra ed., Madrid 1681).

Ordenanzas de la Junta de Guerra de Indias, nuevamente recopiladas y por el Rey Don Felipe quarto N. S. para su gobierno establecidas. Año de MDCXXXVI (Madrid, por la Viuda de Juan González, 1636; un ejemplar en Bibl. Nac., Madrid R 1676).

Autos, Acuerdos y Decretos de gobierno del Real y Supremo Consejo de las Indias. Imprimiéronse presidiendo el ecelent. Señor D. Luis Méndez de Haro... juntolos el Licenciado Don Antonio de León Pinelo (Madrid, por Diego Díaz de la Carrera, 1658; un ejemplar se encuentra en la Biblioteca Nacional de Madrid 3-64.699).

45. La legislación indiana posterior a 1680 mereció atención a los antiguos en cuanto completaba o modificaba la *Recopilación de leyes* promulgada en aquella fecha (véase núm. 66). Para preparar unas *adiciones* a ésta, o para revisar su propio texto, el panameño Manuel José de Ayala fue formando particularmente una colección de disposiciones legales indianas, copiándolas sin orden alguno a medida que llegaban a su conocimiento, en su mayor parte posteriores a 1680, pero también anteriores a esta fecha, que estaba ya formada en 1767, y la continuó después. De este *Cedulario índico* se conservan dos ejemplares: uno en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, sección de libros y cartularios, signatura 684 *B* a 725 *B*, en 42 vols.; y otro en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, Miscelánea de Ayala, mss. 1673 a 1754, en 81 volúmenes. Este Cedulario, que reproduce en gran parte el contenido de los registros conservados en el Archivo de Indias, interesa en cuanto copia también textos que no se hallan en aquellos y fue utilizado desde 1781 por la Junta de leyes que preparaba el *Nuevo Código;* y por supuesto, facilita al estudioso radicado en Madrid y que no puede trasladarse a aquel archivo, el manejo de la legislación. De este Cedulario se han copiado y publicado 859 disposiciones por el MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL [de España], *Disposiciones complementarias de las Leyes de Indias* (Madrid 1930, 3 vols.). Para facilitar el manejo del *Cedulario,* dada su falta de orden, el propio Ayala redactó un *Diccionario* del mismo, por orden alfábetico de materias, en el que da un resumen de cada disposición, su fecha y la oportuna referencia al tomo y folio de aquel. De este *Diccionario* se conservan también dos ejemplares, que acompañan a los correspondientes Ce-

dularios: uno de ellos se guarda en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, signatura 726 *B* a 951 *B*, en 26 volúmenes; y el otro en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, Miscelánea de Ayala, en mueble especial y numeración independiente, en 26 vols. Esta obra comenzó a ser editada: M. J. de Ayala, *Diccionario de gobierno y legislación de Indias,* revisado por L. Moreno, Prólogo de R. Altamira (Madrid 1930, 2 vols.), pero se interrumpió la publicación en la palabra *cañones.*

46. Antonio Xavier Pérez y López, *Teatro de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpo* y *decisiones no recopiladas* (Madrid 1791-1798, 28 vols. impresos), aunque otra cosa pueda inducirse del título, bajo la forma de diccionario alfabético de materias en cada concepto recoge, en sendos apartados, la legislación de Castilla y la de Indias; y en cada uno de ellos presenta en breve sumario las leyes que se encuentran en las respectivas Recopilaciones y a la letra las no recopiladas, posteriores a 1680 las de Indias. No es una colección completa —aparte omisiones debidas a otras causas, está concebida para uso de juristas y sólo recoge las disposiciones vigentes en el momento—, pero reúne un importante material. Véase J. M. Mariluz Urquijo, *El "Teatro de la legislación universal de España e Indias" y otras recopilaciones indianas de carácter privado,* en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 8 (1957), 267-80.

47. Recientemente ha comenzado a publicarse, con sentido y rigor históricos, la legislación posterior a 1680, por A. Muro Orejón, *Cedulario americano del siglo* xviii. *Colección de disposiciones legales indianas desde 1680 a 1800, contenidas en los Cedularios del Archivo General de Indias.* i, *Cedulas de Carlos* ii, *1679-1700* (Sevilla 1956); el tomo ii está en prensa.

Una *Colección de Reales Cédulas, Pragmáticas y otras Ordenes generales expedidas en los años 1777 a 1803,* se conservan en la Biblioteca del Ministerio de Justicia de Madrid, armario 122, tabla 4, núms. 1-17; en 17 vols. Otra, formada por Represa, que se ocupó de la recopilación de estas leyes, se encuentra en la misma Biblioteca est. 42, tabla 4, núm. 4.

Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de inten-

dente de exército y provincia en el Virreinato de Buenos Aires (Madrid, Impre. Real, 1782). *R. Orden. para el establecimiento e instruc. de intend. de exér. y prov. en el reino de la Nueva España* (Madrid 1786). *Ordenanza general para el gobierno e instrucción de intendentes subdelegados y demás empleados de Indias* (Madrid 1803).

48. La legislación vigente en la última época y en particular la del siglo XIX para Cuba, Puerto Rico y Filipinas, se encuentra recogida por J. Mª ZAMORA Y CORONADO, *Biblioteca de legislación ultramarina en forma de Diccionario alfabético. Contiene el texto de las leyes vigentes de Indias y extractadas las de algún uso, aunque sólo sea para recuerdo histórico: las dos Ordenanzas de intendentes, de 1786 y 1803; el Código de comercio de 1829, con su Ley de enjuiciamiento, las reales Cédulas, Ordenes, Reglamentos y demás disposiciones legislativas aplicadas a cada ramo, desde 1680 hasta el día, en que se comprenden las del "Registro ultramarino" con oportunas reformas y agregación de Acordadas de Audiencias, Bandos y Autos generales de gobierno y cuantas noticias y datos estadísticos se han creído convenientes para marcar el progreso sucesivo de las posesiones ultramarinas, y a los fines de su más acertado régimen administrativo, mejoras que admita y represión de abusos* (Madrid 1844-1846, 6 vols.). Sólo en extracto se recogen las leyes por J. AGUIRRE y J. M. MONTALBÁN, *Recopilación compendiada de las leyes de Indias, aumentada con todas las disposiciones dictadas posteriormente para los dominios de Ultramar* (Madrid 1846). La obra de Zamora la continúa FÉLIX ERENCHUN, *Anales de la isla de Cuba. Diccionario administrativo, económico, estadístico y legislativo* (La Habana 1857-1862, 5 vols.). ARRAZOLA, *Enciclopedia* (núm. 120), siguiendo a Pérez y López, recoge la legislación ultramarina junto a la peninsular. Pero es objeto de recopilación especial por JOAQUÍN RODRÍGUEZ SAN PEDRO, *Legislación ultramarina concordada y anotada,* con la colaboración de FERNÁNDEZ CHOROT, E. y A. PIERA y M. GONZÁLEZ JUNGUITU (Madrid, 1865-1869, 16 vols.). Para una breve etapa, *La democracia en el Ministerio de Ultramar. Colección de leyes, decretos circulares y otros documentos emanados del Min. de Ultr. durante la administración del Excmo. Sr. D. Manuel Becerra* (Madrid, 1870). Como continuación de la obra de Rodríguez

San Pedro por O. de 4 de noviembre de 1872 se ordena publicar un *Boletín Oficial del Ministerio de Ultramar* que recoja la legislación desde 1869; se interrumpe en 1878. La legislación se recoge también en el *Diccionario* de Martínez Alcubilla (núm. 120).

49. *Cedularios de determinadas provincias.* Unos reproducen los fondos existentes en algún archivo americano, otros los referentes a una provincia que se hallan en los registros del Archivo de Indias, o una colección formada por textos de toda proveniencia. En las colecciones de documentos de todo orden (núms. 214-229) se encuentran muy numerosas disposiciones. Aquí se citan tan sólo las que se limitan a reproducir textos legales.

De las Islas antillanas: Podrían incluirse en este grupo todas las colecciones de carácter general que recogen disposiciones anteriores a 1508 (núm. 41), por referirse en su casi totalidad a la isla Española o de Santo Domingo.

J. Mª CHACÓN Y CALVO, *Cedulario cubano. Los orígenes de la colonización.* I, *1493-1512* (Madrid, 1930; en la *Colección de documentos inéditos para la Historia de Hispano-América,* VI).

J. MARINO INCHÁUSTEGUI, *Reales Cédulas y correspondencia de gobernadores de Santo Domingo, desde la regencia del Cardenal Cisneros en adelante, 1516-1665* (Madrid, 1958, 5 vols., en *Colección histórica de documentos Trujilloniana).*

50. *Tierra Firme:* Los primeros registros de esta provincia (1513-1529) conservados en el Arch. Indias Panamá 233 y 234, han sido reproducidos en su mayor parte como apéndices en la obra de P. ALVAREZ RUBIANO, *Pedrarias Dávila, Contribución al estudio de la figura del "Gran justador", gobernador de Castilla del Oro y Nicaragua* (Madrid, 1944).

Los primeros registros de la provincia de Santa Marta (Arch. Indias, Santa Fe, 1174), los edita M. SERRANO SANZ, *Cedulario de las provincias de Santa Marta y Cartagena de Indias, siglo* XVI (Madrid, 1913).

Numerosas Cédulas se encuentran en la Colección de FRIEDE (núm. 220).

Referencias a Cédulas existentes en Colombia, en VERGARA Y VELASCO, *Archivos Nacionales. Indice analítico, metódico y des-*

criptivo. 1ª Serie, *La colonia, 1544-1819:* Tomo I, *Gobierno en general:* 1, *Cedulario, Gobierno, Real Audiencia, Virreyes* (Bogotá, 1913). G. HERNÁNDEZ DE ALBA, *El Cedulario del Cabildo de Bogotá,* en *Boletín de Historia y Antigüedades* de Bogotá, 30 (1943), 357-85, da el índice del mismo, de 1532 a 1760, destruido en un incendio. En el mismo *Boletín* 28 (1941) se encuentra el *Indice de R. Cédulas y Breves pontificios que reposan en el Archivo Arzobispal de Bogotá.*

Un Cedulario de la Audiencia de Panamá, de mediado del siglo XVII, se reproduce en la *Colec. de docums. inéditos de América y Oceanía* (núm. 214) XVII 178-558.

51. *Venezuela:* E. OTTE, *Cédulas reales relativas a Venezuela, 1500-1550* (Caracas 1963); *Cedularios de la Monarquía española relativos a la provincia de Venezuela, 1528-1552* (Caracas 1959); *Cédulas de la Monarq. esp. relativas a la parte oriental de Venezuela, 1520-1561* (Caracas 1965); y *Cedulario de la Mon. esp. relativo a la isla de Cubagua, 1523-1550* (Caracas 1961, 2 vols.).

H. GARCÍA CHUECOS, *Legislación real sobre Hacienda para las provincias coloniales venezolanas* (Caracas 1954-1955, 2 vols.). J. GABALDÓN, *Fuero indígena venezolano,* parte I, *Período de la colonia, 1552-1783* (Caracas 1954). I. LEAL, *Cedulario de la Universidad de Caracas, 1721-1820* (Caracas 1965).

Amplias referencias en H. GARCÍA CHUECOS, *Derecho colonial venezolano, Indice general de las Reales Cédulas que se contienen en los fondos documentales del Archivo General de la Nación* (Caracas 1952).

52. *Nueva España:* Vasco de PUGA, *Provisiones, Cédulas, Instrucciones de Su Magestad, Ordenanzas de difuntos y Audiencia, para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de esta Nueva España, y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el año 1525 hasta el presente de 63* (México, por Pedro de Ocharte, 1563; existe reimpresión facsímil hecha por el Instituto de Cultura Hispánica, Madrid 1945, en su *Colección de incunables americanos* III). La ed. preparada por J. GARCÍA ICAZBALCETA (México 1878-1879, 2 vols.) ha perdido su utilidad.

A. Mª CARREÑO, *Un Cedulario desconocido del siglo* XVI (México 1944) y *Cedulario de los siglos* XVI *y* XVII (México 1947).

B. ARTEAGA GARZA Y G. PÉREZ SAN VICENTE, *Cedulario Cortesiano* (México 1949). I. CAVAZOS GARZA, *Cedulario autobiográfico de pobladores y conquistadores de Nuevo León* (Monterrey, México, 1964).

53. *América Central. Reales Cédulas, Cartas, Instrucciones, Provisiones y Ordenanzas relativas a la constitución, organización y funcionamiento del Gobierno general y Justicia Superior de las provincias del Reino de Guatemala, siglo* XVI, en F. ARGUELLO SOLORZANO y C. MOLINA ARGUELLO, *Monumenta Centroamericae Historica. Colección de documentos y materiales para el estudio de la vida de los pueblos de la América Central.* I, *Leges* (Managua 1965).

J. C. MONTENEGRO, *444 años de legislación agraria, 1513-1957,* en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala* 6 (1960), 919 págs.

J. T. LANNING, *Reales Cédulas de la R. y Pontificia Universidad de San Carlos de Guatemala* (Guatemala 1954).

Referencias amplias en J. PARDO, *Prontuario de Reales Cédulas, 1529-1599. Relación de las del Archivo General de Guatemala* (Guatemala 1941).

54. *Perú.* R. PORRAS BARRENECHEA, *Cedulario del Perú, siglos* XVI, XVII *y* XVIII (Lima 1944-1948, 2 vols.).

J. BROMLEY, *Los Libros de Cédulas y provisiones del Archivo histórico de la Municipalidad de Lima,* en *Revista histórica* de Lima 19 (1952) 61-202.

H. H. URTEAGA Y D. ANGULO, *Cedulario arzobispal de la archidiócesis de Lima,* en *Revista del Archivo Nacional del Perú* 1924 y sigts.

Hay un índice de *Cédulas reales recibidas de 1768 a 1823,* en la *Revista del Archivo histórico del Cuzco* núm. 4 (1953) 300-309.

Sobre una colección de Cédulas formada en 1566-1567 existente en la Biblioteca Nacional de París fonds espagnols núm. 174, véase G. LOHMANN VILLENA, *Un Cedulario peruano inédito,* en *Revista de Indias* (1946) 803-26.

55. *Ecuador.* J. A. GARCÉS, *Colección de Cédulas reales dirigidas a la Audiencia de Quito, 1538-1600* (Quito 1935).

Referencias a otras disposiciones, en el índice de A. ORTIZ BILBAO, *Colección Vacas Galindo: Cedulario,* en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia* de Quito 48 (1965) y 49 (1966).

56. *Bolivia. Libro de Cédulas y Provisiones del Rey... para el gobierno deste Reyno e provincia, justicia, hacienda y patronazgo, casos de inquisición y eclesiásticos y de indios y bienes de difuntos y de otras materias, que se han embiado a esta R. Audiencia de la Plata, virreyes, obispos, oficiales reales y otras personas desde el año de* MDLXI *años en adelante,* mandadas sacar de los originales por el Sr. Lcdo. ALONSO MALDONADO DE TORRES, presidente de la dicha Audiencia. Año de 1604. Se conserva manuscrito en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 2.927 y ha sido editado en la *Colec. de docums. inéditos... de América y Oceanía* (núm. 214) XVIII.

57. *Río de la Plata.* ARCHIVO DE LA NACIÓN ARGENTINA, *Epoca colonial: Reales Cédulas y Provisiones, 1517-1662* (Buenos Aires 1911) R. LEVENE, *Cedulario de la R. Audiencia de Buenos Aires* (La Plata 1929-1938, 3 vols.).

Amplias referencias en el *Catálogo cronológico de Reales Cédulas, Ordenes, Decretos y Provisiones... referentes a América, 1508-1810* (Buenos Aires 1938). E. CORBET FRANCE, *Algunos apuntamientos sobre Reales Cédulas, Ordenes y Provisiones. Archivo general de la Nación, Papeles del Archivo* (Buenos Aires 1942).

58. *Chile. Cedulario, 1548-1720,* Tomos I a III, en *Colección de documentos históricos del Arzobispado de Santiago* (Santiago, 1920-1921). A. JARA, *Fuentes para la historia del trabajo en el reino de Chile. Legislación* (Santiago de Chile, 1965).

59. *Filipinas. Cedulario de la Insigne, Muy Noble y Siempre Leal Ciudad de Manila, capital de estas Islas Filipinas, destinado al uso de los Señores Regidores que componen su Excmo. Ayuntamiento* (Manila 1836).

2. Las recopilaciones

60. Desde muy pronto se sintió la necesidad de facilitar el conocimiento de las leyes, y esto se fue haciendo apremiante a medida que transcurrió el tiempo. No sólo era el número abrumador de disposiciones el que urgía a ello, sino también el sistema de la época que no exigía su impresión —esta sólo se daba en casos muy extraordinarios—, de tal manera que de la ley sólo quedaba constancia escrita en los archivos del Consejo de Indias —donde no siempre era fácil encontrarla (Véase núm. 33) — y en los de la autoridad o persona a la que iba dirigida; la población en general sólo conocía la ley, en el mejor de los casos, cuando era pregonada públicamente. Esto hizo que desde mediados del siglo XVI se tratara de recoger la legislación vigente en una recopilación. Sobre la génesis y desarrollo de ésta, véase el libro fundamental de J. MANZANO, *Historia de las recopilaciones de Indias* (Madrid, 1950-1956, 2 vols.). En el tomo III de esta obra, aún no publicado, ha de tratarse la etapa posterior a 1680; puede verse en los trabajos de este autor que luego se citan, en especial en el prólogo de las *Notas* de Ayala, un anticipo de sus conclusiones.

Los códigos o recopilaciones —aparte las compilaciones ya citadas (núms. 44, 52 y 56) — que han llegado a nosotros y por consiguiente pueden ser utilizados, son los siguientes:

61. *Proyecto de Código de Juan de Ovando* (1569-1575). Se conserva íntegro el proyecto de libro primero, en dos redacciones: la primera se encuentra en dos copias en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, Miscelánea de Ayala XXXI (ms. 2.845 fols. 133-281 y ms. 2.849; Cf. DOMÍNGUEZ BORDONA, *Catálogo* [núm. 241] núm. 307, pág. 94). La segunda, revisada y con algún ligero cambio, se conserva en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 2.935 y ha sido editada por V. MAÚRTUA, *Antecedentes de la Recopilación de Indias* (Madrid, 1906), 19-181. Sobre las diferencias entre las dos redacciones, J. DE LA PEÑA CÁMARA, *Las redacciones del Libro de la gobernación espiritual. Ovando y la Junta de Indias de 1568*, en *Revista de Indias* (1941), 93-115. De este proyecto formaban parte las Ordenanzas del Consejo de 1571 (promulgadas e impresas por separado; véase núm. 44), las Ordenanzas de descripciones

(que siguieron igual suerte en 1573; véase núm. 44), las de nuevos descubrimientos y poblaciones (promulgadas en 1573; pueden verse en el Cedulario de Encinas IV, 232-46) y las de Patronato (promulgadas en 1574; las reproduce MANZANO, *Hist. recop.* I, 377-88).

62. *Proyecto de recopilación de Alonso de Zorita* (anterior a 1565, aunque presentado al rey en 1574). Se conserva manuscrito en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid ms. 1.813; 373 folios.

63. *Proyecto de Juan de Solórzano Pereyra* (en Lima, 1618). Comprende sólo el libro primero, sobre la gobernación espiritual. El ms., guardado en la Newberry Library de Chicago, ha sido publicado: J. de SOLÓRZANO PEREYRA, *Libro primero de la Recopilación de las Cédulas, Cartas, Provisiones y Ordenanzas reales.* Noticia preliminar de R. LEVENE, Transcripción de S. RADAELLI (Buenos Aires, 1945; 2 vols.).

64. Proyecto impreso de Rodrigo de AGUIAR Y ACUÑA, *Sumarios de la Recopilación de las leyes, Ordenanzas, Provisiones, Cédulas, Instrucciones y Cartas acordadas, que por los Reyes Católicos de Castilla se han promulgado, expedido y despachado para las Indias Occidentales, Islas y Tierra-Firme del mar Océano, desde el año de mil y cuatrocientos y noventa y dos, que se descubrieron, hasta el presente de mil y seiscientos y veinte y ocho* (Madrid, Impr. de Juan González, 1628; se reimprimen en México, Impr. de Francisco Rodríguez Lupercio, 1677). En la elaboración de esta obra interviene, en medida que no es posible precisar, Antonio de León Pinelo.

65. *Proyecto del Consejo de Indias y Solórzano* (1638). El original se ha perdido, pero en una pequeña parte puede reconstruirse. Véase, A. GARCÍA-GALLO, *La "Nueva Recopilación de las leyes de Indias" de Solórzano Pereyra,* en *Anuario de Historia del Derecho Español,* 21-22 (1951-1952), 529-606.

66. *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias, mandada imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos* II *nuestro Señor* (Madrid, por Julián de Paredes, 1681; 4 vols.).

Segunda reimpresión: Madrid, por Antonio Balbás, 1756; 4 vols. Tercera reimpresión: Madrid, por Antonio Ortega, Antonio Pérez de Soto y Bartolomé de Ulloa, 1774; 4 vols. Cuarta reimpresión: Madrid, por la Viuda de Ibarra, 1791; 3 vols.; existe reimpresión facsímil de ésta, hecha por el Consejo de la Hispanidad: *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias* (Madrid, 1943, 3 vols.). Quinta edición: Madrid, por Felipe Boix, 1841, 4 vols.; con adiciones (véase núm. 59). 5ª ed.: *Las leyes de Indias,* con las posteriores a este Código vigentes hoy y un epílogo sobre las reformas legislativas ultramarinas por MIGUEL DE LA GUARDIA (Madrid, 1889-1890, 13 vols.; en la *Biblioteca Judicial*), omite los Autos acordados y añade algunas disposiciones.

67. Proyecto de *Nuevo Código de leyes de Indias* de Juan Crisóstomo de Ansótegui (1781). Comprende sólo el libro primero de la gobernación espiritual. Se conserva inédito en el Archivo de Indias, Indif. gen. 1.563. Los sumarios y datas de este libro los edita J. MANZANO, *El Nuevo Código de las leyes de Indias. Proyecto de Juan Crisóstomo de Ansótegui,* en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* [Fac. de Derecho de Madrid], 18 (1935), 703-76 y 19 (1936), 5-82.

68. Proyecto de *Nuevo Código* de la Junta de leyes. Abarca sólo el libro primero. De él hay varias redacciones. De la primera, elaborada por la Junta particular (1788), se conserva un ejemplar en el Archivo de Indias, México, 88-1-23. De la segunda, revisada por la Junta Plena en 1789, se conserva un ejemplar completo en la Biblioteca Central de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima, que debió remitirse en 1799 o después; un ejemplar incompleto se conserva en el Archivo de Indias, México, 88-1-23. A. MURO OREJÓN, *El Nuevo Código de las leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680,* en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* de Madrid 12 (1929), 287-339; 13 (1930), 485-532, 631-60; 14 (1931), 67-112, 177-240, 416-36; 15 (1932), 5-64, 216-88, 502-31, 568-88; 16 (1933), 130-52, 204-32 y 436-72, inició la publicación del *Nuevo Código* a base de los dos manuscritos del Archivo de Indias, únicos entonces conocidos. En el proyecto no

sólo se recopilan las leyes anteriores, sino que se insertan nuevos preceptos; véase A. MURO OREJÓN, *Las "leyes nuevas" del Nuevo Código de Indias*, en *Mercurio Peruano*, núm. 333 (1964), 995-1013. Algunas leyes de este proyecto que fueron publicadas aisladamente por Reales Cédulas entre 1789 y 1796, pueden verse en A. MURO OREJÓN, *Leyes del Nuevo Código de Indias vigentes en América*, en *Revista de Indias* (1944), 443-72.

3. Las "notas" y extractos de leyes

69. En íntima relación con los trabajos de recopilación de las leyes que se efectúan en el siglo XVIII, y más tarde como medio de suplir la carencia de un cuerpo legal en que se reúnan las más modernas y facilitar noticia de ellas, aparecen en Indias varias colecciones de *notas*, que ofrecen gran interés y utilidad.

Las de José Perfecto de Salas (1714-1778), el fiscal de la Audiencia de Chile, encargado de continuar los *Comentarios* de Corral (núm. 128), inicia unas *notas*, que desde 1778 hasta 1802 continúa su yerno Ramón Martínez de Rozas († 1828), asesor del capitán general de Chile y luego del virrey O'Higgins en Lima, hasta 1802 en que regresa a España: Véase la extensa biografía de R. DONOSO, *Un letrado del siglo* XVIII: *el Dr. José Perfecto de Salas* (Buenos Aires, 1963, 2 vols.). Un *Libro anónimo que contiene anotaciones a las leyes de Indias con las concordancias y adiciones desde su promulgación hasta fines del siglo* XVIII, manuscrito, conservado en la Biblioteca Nacional de Chile, Sala Medina, núm. 345, del Catálogo impreso, recoge las notas de Salas completadas y puestas al día por Martínez de Rozas hasta 1802. Véase sobre ello A. ALMEYDA, *La glosa de Salas*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía* 96 (1940). Estas *anotaciones* son breves extractos de las leyes de Indias posteriores a 1680, que apenas permiten conocer otra cosa que su existencia y el tono general de la disposición.

Probablemente estas *notas* fueron conocidas, retocadas y completadas hasta 1819 con referencias locales por un jurista desconocido de Guatemala. Esta nueva versión se recoge en notas a las

leyes de la Recopilación de 1680 en la edición hecha por Ignacio Boix en Madrid en 1841 (núm. 66), aunque con alguna adición sobre leyes posteriores. En esta misma edición se inserta al fin de ellas un *Indice cronológico de las Reales Cédulas, Reales Ordenes y Decretos comprendidos en las notas puestas a las leyes de Indias,* que no coincide en su texto con éstas y omite varias de ellas. Algunas de estas notas se recogen en la obra de Aguirre citada en el núm. 48.

70. Un extenso *Catálogo cronológico de las Pragmáticas, Cédulas, Decretos, Ordenes y Resoluciones generales emanadas después de la publicación de la Recopilación de las leyes de Indias, en 8 de mayo de 1680, que las derogan, amplían o moderan y comunicadas a los gobiernos de América; sacado de sus registros auténticos de las Secretarías seculares y eclesiásticas de Lima, Charcas y Chile, que* recoge 2.744 cédulas y ocupa 340 páginas, se inserta en la obra del franciscano Juan José Matraya y Ricci, *El moralista filaléthico americano, o El confesor imparcial instruido en las obligaciones de su ministerio* (Lima, 1819). Los extractos de las disposiciones, semejantes a los de las *notas* de Salas, contienen la referencia expresa a los registros (tomo y folio) de la Secretaría del virreinato del Perú, de la presidencia de Charcas y del arzobispado de Lima; pero los extractos de disposiciones recibidas directamente en Chile, el autor confiesa haberlos tomado de las *notas* de Salas y Martínez de Rozas.

4. Textos íntegros, recopilados y "notas"

71. Los *registros* o cedularios españoles y americanos, las *recopilaciones* legales y las *notas,* nos permiten conocer las leyes de Indias. Pero no todos tienen el mismo valor en este sentido. Los registros del Consejo o de las autoridades indianas contienen *todas* las disposiciones dictadas, mientras que las recopilaciones suponen una selección de las mismas, normalmente atendiendo a su utilidad o vigencia, y las colecciones formadas por los estudiosos o las *notas,*

aparte esta selección dependen de que las disposiciones hayan llegado a conocimiento de su autor. Los registros y cedularios, lo mismo que las compilaciones de leyes —v. gr., de Vasco de Puga (núm. 52) o de Encinas (núm. 44) — salvo error involuntario, reproducen los textos íntegros y a la letra, con sus cláusulas generales, su dirección, antecedentes, motivación y decisión. En las *notas* se recoge sólo esta última y aun en ella, al extractarse, desaparecen matices que pueden ser de interés; pero esto ya lo supone el que las tiene a la vista. En las recopilaciones, conforme a los criterios técnicos que presiden su formación, se suprime cuando menos las cláusulas generales y la dirección —a veces también los antecedentes y la motivación— aunque cabe esperar que el resto se reproduzca fielmente; sin embargo, no es raro que el texto se modifique o adapte al resto de las disposiciones que regulan la misma materia. El procedimiento lo describe el más activo de los recopiladores, ANTONIO DE LEÓN PINELO, *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de las leyes de las Indias occidentales.*, reimpreso con un estudio bibliográfico de J. T. MEDINA y prólogo de A. ALMEYDA (Santiago de Chile, 1956 [1957]), y en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 8 (1957) 209-66. La modificación es inevitable cuando dos o más textos que se complementan se *refunden* en uno solo, en el que se toman frases de todos ellos o se adopta una nueva redacción. Pero lo mismo ocurre también, y de ello hay frecuentes casos, en la famosa y tan utilizada *Recopilación* de 1680, cuando es uno solo el texto que se recoge en una ley de ésta; como algunas veces se advierte que el texto original ha sido modificado "en esta recopilación", cabe esperar que cuando nada se dice aquél se reproduce fielmente, lo que no es así. Unos pocos ejemplos permiten apreciar el alcance de estos cambios, y juzgar del valor que puede concederse a las *recopilaciones* como fuentes de conocimiento de las leyes en ellas recogidas.

72. Ejemplo de ley recopilada que refunde dos disposiciones de contenido diferente, alterando la redacción de ambas:

Provisión de 9 de diciembre de 1526.

Don Carlos, etc. A Vos el nuestro Governador y Juez de residencia, que es o fuere de la Nueva España, y qualesquier nuestras Justicias y Oficiales dellas, e a cada uno de vos, salud y gracia. Sepades, que Nos somos informados que en las minas del oro y plata y otros metales que ay en essa tierra, no dexeys ni consintays que todas las personas que quisieren, ansi de los naturales como christianos españoles, saquen oro y plata y otros metales libremente, como lo puedan hazer, y lo prohibís y defendeis, y no dais licencias para ello, salvo a las personas que vosotros quereis. Demas de ser contra lo que por Nos está mandado, y hasta agora se ha hecho y usado, es poner estanco y vexación a los pobladores de essa tierra en su daño y en mucho menoscabo y pérdida y diminución de nuestras rentas. Lo qual visto por los de nuestro Consejo de las Indias, queriendo proveer y remediar cerca desto lo que mas convenga a nuestro servicio y acrecentamiento y provecho de nuestras rentas y bien de los christianos estantes en essa tierra y naturales della, y que de aquí adelante a ella fueren y estuvieren, fue acordado que devíamos mandar dar esta nuestra Carta para vosotros en la dicha razón; e Nos tuvímoslo por bien, Por la qual vos mandamos que agora y de aquí adelante quanto nuestra merced y voluntad fuere dexeis y consintais libremente a todas y qualesquier personas de qualquier estado y condición y preheminencia o dignidad que sean, ansí a los christianos españoles nuestros subditos que a esa tierra fueren a poblar como a los naturales della, a sacar oro, plata por sus personas, criados esclavos en qualesquier minas que se hallaren o donde quisieren y por bien tuvieren el coger y labrar libre y desembargadamente, sin les poner en ello, ni en parte dello embargo ni impedimento alguno, por manera que las dichas minas de oro y plata sean comunes a todas y qualesquier personas y en qualesquier partes

Cédula de 19 de junio de 1568, que manda que todas las personas que quisieren descubrir y labrar minas de azogue lo puedan hazer y el Virey de la Nueva España les de licencia para ello pagando a su Magestad el quinto.

El Rey. Don Martín Enríquez, nuestro Visorey y Capitán General de la Nueva España y Presidente de la nuestra Audiencia real della. A Nos se ha hecho relación que en essa tierra ay gran noticia de minas de azogue, y se han dado algunas personas al beneficio y administración dellas, y otros muchos harían lo mismo, con mandar que del azogue que se sacasse nos pagassen tan solamente el quinto dello en limpio y con esto avría muchas personas que se ocupassen en ello, y vendría gran bien y utilidad a toda essa tierra, porque la plata que en ella se sacase podría labrar y beneficiar con menos costa, y nuestros derechos y Hazienda real sería augmentada en gran suma, suplicandome lo mandasse assí proveer y ordenar, o como la mi merced fuesse. Lo qual visto por los de nuestro Consejo de las Indias, fue acordado que devía mandar dar esta nuestra Cédula para Vos, e Yo túvelo por bien, Por ende, Yo vos mando que deis licencia y permissión general en nuestro nombre para que todas y qualesquier personas estantes y habitantes en essa Nueva España, y los que de nuevo fueren a ella se puedan ocupar en descubrir y labrar veneros de azogue, en qualesquier partes y lugares della, con que no sea en perjuicio de los indios ni de otro tercero alguno; y ansí lo hareis apregonar en essa ciudad de México y en las otras partes y lugares que conviniere y fuere necessario, conque las personas que sacaren y grangearen el dicho azogue nos ayan de acudir y pagar, y a los nuestros Oficiales de essa tierra en nuestro nombre, la quinta parte de todo ello en puro y limpio azogue. Fecha en Madrid, a diez y nueve de Junio de mil e quinientos y sesenta y ocho años. Yo el Rey. Por mandado de su Magestad, Francisco de Eraso. Señalada del Consejo (ENCINAS III 417).

Recopilación de Indias 4: 19, 1: Que permite descubrir y beneficiar las minas a todos los españoles e indios, vasallos del Rey.

El Emperador D. Carlos en Granada a 9 de diciembre de 1526. D. Felipe II en Madrid a 19 de junio de 1568.

Es nuestra merced y voluntad, que todas las personas, de qualquier estado, condición, preeminencia o dignidad, españoles e indios, nuestros vasallos, puedan sacar oro, plata, azogue y otros metales por sus personas, criados o esclavos en todas las minas, que hallaren, o donde quisieren y por bien tuvieren, y los coger y labrar libremente sin ningún género de impedimento, habiendo dado cuenta al Gobernador y Oficiales Reales para el efecto contenido en la ley siguiente, por manera, que las minas de oro, plata y los demas metales sean comunes a todos y en todas partes y términos, con que no resulte perjuicio a los indios ni a otro tercero, ni esta permision se extienda a los Ministros, Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores y sus Tenientes Letrados, Alcaldes y Escribanos de minas, ni a los que tuvieren especial prohibición: y cerca de señalar, tomar las minas, y estacarse en ellas, se guarden las leyes, y Ordenanzas hechas en cada provincia, siendo por Nos confirmadas.

y términos que sean, guardando cerca del señalar y tomar las dichas minas la orden que se guarda en la isla Española, para que no aya differencias, y porque lo susodicho sea notorio, mandamos que esta nuestra Carta sea pregonada publicamente por las plaças y mercados de las ciudades, villas y lugares de essa dicha tierra, por pregonero y ante Escribano público, y los unos ni los otros no fagades ende al, so pena de la nuestra merced, y de diez mil maravedis para la nuestra Cámara a cada uno que lo contrario hiziere. Dada en Granada, a nueve días del mes de diciembre, año del nascimiento de Nuestro Salvador Jesu Christo de 1526 años. Yo el Rey. Francisco de los Covos, Secretario de su Cesárea y Cathólicas Magestades, la fize escrivir por su mandado. Mer., Cancelarius. Fr. Garcia, Episcopus Oxomensis. Doctor Carvajal. Doctor Beltrán. Registrada. Juan de Samano Urbina por Chanciller (ENCINAS III 359-60).

73. Ejemplo de ley recopilada que recoge una Cédula, cambiando su redacción, y la completa "en esta Recopilación":

Cédula de 28 de agosto de 1584.

El Rey. Mis Presidente y Oficiales de la Casa de la Contratación de Sevilla. Yo soy informado, que algunas personas a quien he dado licencia para passar y bolver a las Indias, se han detenido y detienen en usar dellas tres y quatro años y más, y después las han ido a presentar en essa Casa, y pedido el cumplimiento dellas: y que de admitirse y cumplirse licencias tan antiguas se pueden seguir inconvenientes; y que assí convendría remediarlo, proveyendo, que si dentro de un término limitado no se usasse dellas no se cumpliessen. Y aviendose visto y platicado sobre ello por los de mi Consejo de las Indias, fue acordado que devía de mandar dar esta mi Cédula, por la qual os mando, que si las licencias que tengo dadas, y las que de aquí adelante diere para passar y bolver qualesquier personas a las dichas Indias y qualesquier parte dellas, no se os presentaren en essa Casa dentro de dos años, contados desde el día de la data dellas en adelante, para hazer su viage luego en la primera flota que se ofrezca, no las recibais ni admitais, ni por ninguna vía les dexeis passar en virtud dellas, porque mi voluntad es, que passado el dicho tiempo de los dichos dos años, no sean de efecto alguno, bien ansí como si no las huviera dado

Recopilación de Indias 9, 26, 6: Que las licencias para pasar a las Indias se presenten en la Casa dentro de dos años, y después no valgan.

El mismo [*Felipe* II] en San Lorenzo a 28 de agosto de 1584. D. Carlos II en esa Recopilación.

Mandamos que las licencias para pasar a las Indias se presenten en la Casa de Contratación ante el Presidente y Jueces dentro de dos años, contados desde el día de la data, y luego en la primera armada o flota se use de ellas, y de otra forma no se puedan embarcar los pasageros; porque nuestra voluntad es, que pasado el tiempo de los dichos dos años, no sean de efecto alguno, como si no las hubiéramos dado, ni concedido; y porque en el tiempo preciso de la embarcación suelen concurrir muchos pasageros a presentar sus licencias, y las informaciones que deben llevar, y cómodamente, por excusar el extravío de los caminos pasan a Cádiz, sin poder llegar a Sevilla a presentarlas en la Casa: ordenamos y dispensamos, que las puedan presentar ante el Juez, que fuere al despacho de las armadas y flotas, el qual observe y guarde las misma reglas que están dadas respecto de la Casa de la Contratación.

ni concedido; y esto cumplireis precissamente, sin embargo de qualquier Ley, Ordenança o costumbre que aya en contrario, que para en quanto a esto Yo la revoco y doy por ninguna. Fecha en San Lorenço a veintiocho de agosto de mil y quinientos y ochenta y quatro años. Yo el Rey. Por mandado de su Magestad, Antonio de Eraso. Señalada del Consejo (ENCINAS I 412).

74. Ejemplo de ley recopilada que recoge un solo capítulo de unas Ordenanzas anteriores, dándole nueva redacción (únicamente lo impreso en *cursiva* se halla literalmente en el original):

Ordenanzas del Consejo de Indias de 21 de septiembre de 1571, cap. 36.

Porque los papeles importantes del Estado de las Indias no se pierdan, y en el Consejo se pueda ver lo que contienen siempre que convenga, *mandamos, que* en el Consejo *aya un libro* grande enquadernado, *en el qual se pongan* todos los traslados *autorizados, de las Bulas, Breves* e otros instrumentos y escrituras importantes que pueda ser necessario verse algunas vezes, *y los originales* dellas estén *en el archivo de Simancas,* como lo tenemos mandado; de las quales ansi mismo ay[a] algunos traslados sueltos también *autorizados, para que* siendo necesario usar dellos en alguna parte fuera del Consejo, *se puedan llevar sin* llevar *el dicho libro* (ENCINAS I 11).

Recopilación de Indias 1, 9, 5: Que en el Consejo haya libro en que se trasladen las Bulas, que se presentaren pertenecientes a las Indias.

D. Felipe II en la Ordenanza 36 del Consejo a 21 de septiembre de 1571.

Mandamos que conforme a lo ordenado por la ley 26. tit. 2 lib. 2 de esta Recopilación, *haya* en cada una de las Secretarías del Consejo *un libro, en que se pongan* las copias *autorizadas de las Bulas* y *Breves* apostólicos, que toquen a las Indias, *y* que *los originales* se pongan *en el Archivo* de el Consejo, o en el *de Simancas,* y de ellos se saquen algunas copias *autorizadas, para que se puedan llevar* donde convenga, *sin* que sea necesario *el libro.*

75. Ejemplo de ley recopilada, que recoge una sola Cédula, alterando su redacción y contenido:

Cédula de 26 de febrero de 1538.

Recopilación de Indias 6, 12, 14: Que en los casos permitidos no se puedan cargar indios, hasta que sean de diez y ocho años.

El Emperador D. Carlos y la Emperatriz Gobernadora en Valladolid a 26 de febrero de 1538.

La Reyna. Nuestro Governador o Juez de residencia que es o fuere de la provincia de Guatimala: Yo he sido informada que no conviene que se carguen indios muchachos que en essa provincia huviere, hasta que ayan catorze años: porque no se cargando hasta esta edad serán doctrinados y enseñados en las cosas de nuestra sancta Fe. Y visto por los del nuestro Consejo de las Indias, queriendo proveer en ello, fué acordado que devia mandar dar esta mi Cédula para vos, e Yo túvelo por bien. Por que vos mando que no consintais ni deis lugar que ningún indio de los que en essa provincia huviere, se cargue hasta que aya catorze años y poneis sobre ello las penas que vos pareciere, para que ninguna persona sea ossado de los cargar, e hazerlo heis ansí pregonar por las ciudades, villas y lugares de essa dicha provincia, para que nadie dello pueda pretender ignorancia. Fecha en la villa de Valladolid, a veinte y seis días del mes de febrero, de mil y quinientos y treinta y ocho años. Yo la Reina. Por mandado de su Magestad, Juan Vazquez. Señalada del Consejo (ENCINAS IV 322-23).

Las permisiones de cargar indios en los tiempos y ocasiones, que por estas leyes se expresan, se han de entender, y practicar con que el indio sea de diez y ocho años cumplidos.

Sobre otros casos, R. ZORRAQUÍN BECU, *Las Ordenanzas de Alfaro y la Recopilación de 1680,* en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 16 (1965) 169-203.

76. Dada la libertad con que se reproducen las leyes en las recopilaciones, y en particular en la de 1680, es claro que el investigador no puede descansar en ella para conocer el original y utilizarlo tal como se encuentra en la Recopilación. Esto, que se hace con

excesiva frecuencia, sólo puede ser causa de errores. Aunque suponga incomodidad y un esfuerzo, el investigador debe acudir a los textos originales; la data que encuentra en las leyes de la Recopilación le puede servir de guía para ello, pero de ningún modo dispensarle de buscar y utilizar las disposiciones originales. Cuando esto no pueda conseguirlo y no tenga otra noticia sobre la ley original que la contenida en la Recopilación, podrá utilizar ésta consciente de que puede incurrir en error; y entonces habrá de advertirlo así al citar la Cédula respectiva, indicando que la conoce tal como se halla *en* la Recopilación. Esto, naturalmente, se refiere al manejo de la Recopilación en cuanto *fuente de conocimiento* de las leyes recogidas en ella, no al de la Recopilación *en sí misma* y al de sus leyes como parte de ella, pues la forma en que en ésta se encuentran y los cambios que han experimentado, las convierten en nuevas leyes. La ley original y la misma recopilada (y mucho más si aquélla ha sufrido cambios) no son una sola, sino dos leyes diferentes.

B) ORDENANZAS Y DISPOSICIONES DE DERECHO CRIOLLO

1. Importancia.

77. Junto a las leyes dictadas por el rey en el Derecho indiano hay otras emanadas de las autoridades españolas establecidas en América; virreyes, Audiencias, gobernadores. Estas constituyen el que podría llamarse Derecho indiano *criollo*. Su importancia fue ya destacada por R. ALTAMIRA, *Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español, siglo* XVI *a* XVIII, *en Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 20 (1944) 1-71, y *La aprobación y confirmación de las leyes dadas por las autoridades coloniales españolas, siglos* XVI *y* XVII, en *Contribuciones para el estudio de la Historia de América. Homenaje al Dr. Emilio Ravignani* (Buenos Aires, 1941) 39-52. Sin embargo, los investigadores no han dedicado a estas leyes criollas la importancia debida, ni en cuanto a su edición ni en cuanto a su estudio.

Nunca han sido incluidas en las recopilaciones de leyes reales. Sólo en muy pequeño número han sido publicadas formando colección. Aquí sólo se recogen las colecciones más importantes o más accesibles, y algunos ejemplos de ediciones aisladas.

2. Colecciones de la Nueva España.

78. Ordenanzas de Hernán Cortés, de 1524, publicadas en la *Colec. de docums. inéditos de América y Oceanía* (núm. 214) XXVI 173-84; J. GARCÍA DE ICAZBALCETA, *Colección de documentos para la Historia de México* I (México, 1858) 445-51; y *Ordenanzas de buen gobierno dadas por Hernán Cortés para los vezinos y moradores de la Nueva España, 1524* (Madrid, Porrúa, 1960).

Ordenanzas del virrey Antonio de Mendoza sobre buen tratamiento de los indios de 1536, en M. CUEVAS, *Documentos inéditos del siglo* XVI *para la historia de México* (México, 1914) 52-54. A. S. AITÓN, *Ordenanças hechas por el Sr. Visorrey don Antonio de Mendoça sobre las minas de la Nueva España año de M D.L.*, en *Revista de Historia de América* 14 (1942) 73-95. *Ordenanças y copilación de leyes, hechas por el muy illustre señor don Antonio de Mendoça, Visorrey y Governador desta Nueva España y Presidente de la Audiencia Real que en ella reside, y por los señores Oydores de la dicha Audiencia, para la buena governación y estilo de los oficiales della.* Año de M.D.XLVIII (México, por Juan Pablos, 1548; hay reimpresión facsímil, de estas *Ordenanzas y copilación de leyes* por el Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1945, en su *Colección de incunables americanos* V). Sobre ello véase J. MALAGÓN, *Las "Ordenanzas y copilación de leyes del virrey Mendoza para la Audiencia de la Nueva España*, en *Revista de Historia de América* 37-38 (1954), 109-32.

Ordenanzas del visitador Diego García de Palacio para Yucatán de 1583, publicadas en el *Boletín del Archivo general* de México 2 (1940) 385-482.

79. Juan Francisco MONTEMAYOR Y CÓRDOVA DE CUENCA, *Sumario de las Cédulas, Ordenes y Provisiones reales que se han despachado*

por su Magestad para la Nueva España y otras partes, especialmente desde el año de mil y seiscientos y veinte y ocho, en que se imprimieron los quatro libros del primer tomo de la Recopilación de leyes de las Indias, hasta el año de mil seiscientos y setenta y siete, con algunos títulos de las materias que nuevamente se añaden, y de los Autos acordados de su Real Audiencia y algunas Ordenanças del Govierno (México, Impr. Vda. de Bernardo Calderón, 1678; existe un ejemplar en la Bibl. Nac. de Madrid R 18.691). En la primera parte recoge en sumario las leyes reales no incluidas en los *Sumarios de Aguiar* (véase núm. 64), o posteriormente a éste, y en la segunda las disposiciones de origen mexicano.

80. Eusebio Ventura BELEÑA, *Recopilación sumaria de todos los Autos acordados de la Real Audiencia y Sala del crimen de esta Nueva España y providencias de su superior Gobierno i de varias Cédulas y Ordenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse, así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno como de algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar* (México, 1787, 2 vols.). El tomo I es reimpresión del II de Montemayor. El II contiene disposiciones reales para la Nueva España y otras dictadas por las autoridades de ésta.

81. J. F. del BARRIO LORENZOT, *El trabajo en México durante la época colonial. Ordenanzas de gremios de la Nueva España. Compendio de los tres tomos de la compilación nueva de Ordenanzas de la ciudad de México* (México, 1920). S. ZAVALA, *Ordenanzas del trabajo, siglos* XVI *y* XVII (México, 1947). S. ZAVALA y Mª CASTELO, *Fuentes para la historia del trabajo en Nueva España* (México, 1929 y ss., 8 vols.).

3. Del Perú.

82. *Ordenanzas y copilación de leyes hechas por el Muy Ilustre Sr. D. Antonio de Mendoza, visorey e gobernador destos Reinos*

del Pirú, en 1552, publicadas en la *Colec. de docums. inéditos de América y Oceanía* (núm. 214) VIII, 55-101.

G. LOHMANN VILLENA, *Las "Ordenanzas de la coca" del Conde de Nieva, 1563,* en *Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas* 4 (1967), 283-302.

83. *Primer [Segundo] tomo de las Ordenanças e Instrucciones que el Excmo. Sr. D. Francisco de Toledo, Virrey lugarteniente y Capitán general de los Reinos del Pirú dio y hizo para su buen gobierno el tiempo que lo estubo a su cargo.* Mandadas recoger por el Excmo. Sr. Marqués de Montesclaros, que al presente govierna los dichos Reinos. Año de 1610. Se conservan en un magnífico ejemplar manuscrito en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid mss. 49 y 50, 2 vols. *Las Ordenanzas que el Sr. Viso-Rey D. Francisco de Toledo hizo para el buen gobierno de estos Reynos del Perú y repúblicas de él* (Lima 1794). Algunas de ellas han sido publicadas por R. LEVILLIER, *Ordenanzas de D. Francisco de Toledo, virrey del Perú, 1569-1581* (Madrid, 1929; en la *Colec. de publicaciones históricas de la Biblioteca del Congreso Argentino, Gobernantes del Perú* VIII, núm. 225). Véase también H. URTEAGA y C. A. ROMERO, *Fundación española del Cuzco y Ordenanzas para su gobierno de D. Francisco de Toledo* (Lima, 1926). *Libro de Provisiones reales de los virreyes D. Francisco de Toledo y D. Martín Enríquez de Almansa, 1575-1582* (Lima, 1899; en *Revista de los Archivos y Bibliotecas nacionales del Perú* I.

84. O. MALCA OLGUÍN, *Ordenanzas para corregidores, del* XIII *virrey del Perú, D. Diego Fernández de Córdoba, Marqués de Guadalcázar, año 1624,* en *Revista del Archivo histórico del Perú* 19 (1955), 155-81.

J. T. POLO, *Ordenanzas oficiales de los virreyes del Perú, Marqués de Mancera (1648) y Conde de Salvatierra* (Lima, 1896-1899).

85. TOMÁS DE BALLESTEROS, *Tomo primero de las Ordenanzas del Perú* (Lima 1685; nueva edición corregida, Lima, 1752).

4. Del Río de la Plata.

86. Ordenanzas de Hernán Arias de Saavedra, de 1603, y Ordenanzas del visitador Alfaro, en E. DE GANDIA, *Francisco de Alfaro y la condición social de los indios. Río de la Plata, Paraguay, Tucumán y Perú, siglos* XVI *y* XVII (Buenos Aires, 1939), 346-63 y 423-45, respectivamente.

5. De las Islas Antillanas.

87. *Colección de Reales Ordenes y disposiciones de las Autoridades de la isla de Cuba* (La Habana, 1857, 5 vols.). *Colección de circulares expedidas por la R. Audiencia pretorial de La Habana* (La Habana, 1865).

Autos acordados de la R. Audiencia de la isla de Puerto Rico y Reales Cédulas, Ordenes, Reglamento, Decretos y Circulares comunicados desde la instalación de dicho superior Tribunal (Puerto Rico, 1857-1858, 2 vols.).

6. De Filipinas.

88. *Colección de Autos acordados de la R. Audiencia Chancillería de Filipinas y de las soberanas y superiores disposiciones que afectan al ramo de justicia o conviene tengan presentes los jueces que reúnen a la vez el carácter de gobernadores de provincia.* Publicada por dicho Superior Tribunal (Manila, 1861-1865, 5 vols.).

7. De corporaciones.

89. *Ordenanzas del Consulado de la universidad de los mercaderes de la Nueva España* (México, 1636). *Ordenanzas del Tribunal del Consulado de esta ciudad de Los Reyes y reynos del Perú, Tierra Firme y Chile, confirmados por el rey D. Felipe* IV, *nuestro señor, en treinta de març o del año de mil y seiscientos y veinte y siete* (Lima, Impr. Francisco Sobrino, 1723). *Real cédula de erección del Consulado de Chile expedida en Aranjuez a* XXVI *de fe-*

brero de MDCCXCV (Madrid, en la oficina de don Benito Cano 1795).

Véase núm. 114.

C) FUENTES JURIDICAS CANONICAS INDIANAS.

90. El antiguo Derecho canónico no se ocupa tan solo de cuestiones internas de la organización y vida eclesiástica, como ocurre actualmente, sino también de aspectos importantes de la esfera secular: capacidad de las personas, matrimonio, contratos, sucesiones, etc. Constituye, por ello, un ordenamiento jurídico que coexiste con el civil y al que todos están sometidos. Por otra parte, la cooperación político-eclesiástica que se da en Indias en virtud del Patronato real obliga a tomar en consideración el Derecho canónico, en particular el especial del Nuevo Mundo.

1. B u l a s.

91. F. HERNÁEZ, *Colección de bulas, breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas* (Bruselas, 1879, 2 vols.; reimpresión anastática, Vaduj [Estados Unidos], 1964, 2 vols.).

BALTASAR TOBAR, *Compendio Bulario índico.* Ed. y estudio de M. GUTIÉRREZ DE ARCE (Sevilla, 1954-1966, 2 vols.), contiene extractos.

J. GARCÍA GUTIÉRREZ, *Bulario de la Iglesia mejicana. Documentos relativos a erecciones, desmembraciones, etc., de diócesis mejicanas* (México, 1951).

2. C o n c i l i o s.

92. J. SÁENZ DE AGUIRRE, *Collectio maxima Conciliorum omnium Hispaniae et Novis Orbis* (Roma, 1754, 6 vols.). M. DE VILLANUÑO, *Summa Conciliorum Hispaniae, quotquot invenire potuerunt ad*

usque saeculum proxime praeteritum, epistolarum ad Hispanos cum earum delectu (Madrid, 1784, 4 vols.; otra ed. Barcelona, 1850, 2 vols.). J. TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones de la Iglesia de España y América,* en latín y castellano, con notas e ilustraciones (Madrid, 1849-1859, 6 vols.); interesan los vols. V y VI.

93. F. A. DE LORENZANA, *Concilios primero y segundo celebrados en la ciudad de México en los años de 1555 y 1556* (México, 1769) y *Concilium Mexicanum provinciale* III *celebratum Mexici anno* MDLXXX (México, 1770). F. ZUBILLAGA, *Tercer Concilio Mexicano, 1585. Los Memoriales del P. Juan de la Plaza, S. I.,* en *Archivum Historicum Societatis Iesu* 30 (1961), 180-240. R. RIU CABANAS, *Piezas inéditas del Concilio provincial Mejicano* IV *celebrado en 1771* en *Boletín de la R. Academia de la Historia* 12 (1888), 229 ss.

94. *Sumario del Concilio provincial que se celebró en la Ciudad de Los Reyes el año de 1567* (Sevilla, 1614). *Concilium Limense, celebratum anno 1583* (Madrid, 1591). R. VARGAS UGARTE, *Concilios Limenses, 1551-1772* (Lima, 1951-1954, 3 vols.). Francisco HAROLDO, *Lima limata. Conciliis, constitutionibus synodalibus et aliis monumentis, quibus venerab. servus Dei Toribius Alphonsus Mogrovejus, archiepiscopus Limanus provinciam Limensem seu Peruanum imperium, eliminavit et ad normam SS. Canonum composuit* (Roma, 1673).

B. VELASCO, *El Concilio provincial de Charcas de 1629* [por error, dice 1692], en *Missionalia Hispanica* 21 (1964), 79-180.

95. Cipriano de UTRERA, *El Concilio dominicano de 1622. Sanctiones Concilii Dominicani,* con introducción histórica (Ciudad Trujillo, 1940).

P. N. BANTINGUE, *The provincial Council of Manila of 1771, its text followed by a commentary on Actio* II *"De episcopis"* (Washington, 1957).

D) LAS LEYES DE CASTILLA.

1. Su vigencia en Indias.

96. Como el Derecho indiano o vigente en las Indias no se basa únicamente en las leyes dictadas expresamente para ellas, consideradas como *municipales* (núm. 10), sino también en las de Castilla, el estudio de aquél requiere también el de éstas. En qué medida el Derecho de Castilla rige en Indias, es cuestión que puede verse en GARCÍA-GALLO, *Problemas metodológicos* (citado en núm. 2), 25-30.

2. Las leyes originales.

97. Las leyes castellanas dictadas en Cortes desde la Edad Media hasta 1560 han sido publicadas en su texto original por la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla,* (Madrid, 1861-1885), 2 vols. de introducción y 5 de texto). De las Cortes de 1563 a las de 1632, que legislan menos intensamente, se conservan las actas de las sesiones, que han sido editadas por el CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Actas de las Cortes de Castilla* (Madrid, 1861-1944, 53 vols.). Véase sobre éstas, J. MARTÍNEZ CARDÓS, *Las Indias y las Cortes de Castilla durante los siglos* XVI *y* XVII, en *Revista de Indias* 16 (1956), 207-65 y 357-411.

98. Las *Pragmáticas* —Disposiciones dictadas por el rey con la misma fuerza y vigor que si hubieran sido dadas en Cortés— se coleccionan y editan a principios del siglo XVI como *Libro en que están copiladas algunas Bullas de nuestro muy Sancto Padre, concedidas en favor de la jurisdicción real de Sus Altezas, e todas las Pragmáticas que están fechas para la buena governación del Reyno.* Imprimido a costa de Johan RAMÍREZ, escrivano del Consejo del Rey e de la Reyna, nuestros señores (Alcalá de Henares, por Lançalao Polono, 1503; es edición rarísima de la que se conserva un ejemplar en la Biblioteca de la R. Academia Española y otro en la del Instituto de Cultura Hispánica de Madrid). De esta obra hay ediciones posteriores, a las que se van adicionando las nuevas disposiciones: *Las Pragmáticas del Reyno. Recopilación de algunas*

Bulas de nuestro Muy Sancto Padre, concedidas en favor de la jurisdicción real, con todas las Pragmáticas e algunas Leyes, fechas para la buena governación del Reyno. Con algunas otras añadidas, que fasta aquí no fueron impresas con las dichas Pragmáticas antiguas, que son muy provechosas. Las quales quien presto querrá hallar, vaya a la tabla alphabética, nuevamente assimismo añadida (Sevilla, por Juan de Varela, 1520; otras ediciones [la segunda parte del título varía en ellas]: Alcalá, por Miguel de Eguía, 1528; Valladolid, por Juan de Villaquirán, 1540; Toledo, por Hernando de Santa Catalina, 1545; y por último, en Toledo, por Juan Ferrer, 1550). La frecuencia de estas ediciones da idea de la importancia y constante uso de la recopilación, hoy muchas veces olvidada por los historiadores.

99. Entre todas estas disposiciones tienen especial importancia las *Leyes de Toro,* de 1505, no sólo por las precisiones que introducen en el ordenamiento jurídico sino también porque en la primera de ellas se establece el orden de prelación con que han de aplicarse las distintas fuentes. En el mismo año de su promulgación el *Quaderno de las leyes y nuevas decisiones sobre las dubdas de derecho que continuamente solían y suelen ocurrir en estos Reynos, en que avía mucha diversidad de opiniones entre los doctores y letrados destos Reynos,* se imprime tres veces, s.l. n.a.; y estas ediciones se multiplican en años sucesivos: 1506, 1507; Burgos, 1527, 1531, 1538 y 1541; Salamanca, 1541 y 1544; Sevilla, 1552; Salamanca, 1554; Medina del Campo, 1555; Alcalá, 1562 y 1563; Salamanca, 1567, 1591 y 1599. Aparte su inclusión en el *Libro de las pragmáticas* en las ediciones de 1540, 1545, 1549 y 1550, o en las obras de quienes lo comentan, y en la *Recopilación* de 1567 y la *Novísima* de 1805 (la ley 1ª se encuentra en Rec. 2, 1, 3 y *Novis.* 3, 2, 3). Se incluyen también en *Los Códigos españoles* y en MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Cód. antiguos* I.

100. Para la averiguación de qué disposiciones han sido dictadas, puede consultarse Andrés MARTÍNEZ DE BURGOS [en alguna ed. se suprime el primer apellido], *Repertorio de todas las Premáticas y Capítulos de Cortes hechos por Su Magestad desde el año de mil y quinientos y veinte y tres hasta el año de mil y quinientos y qua-*

renta y quatro (Medina del Campo, por Pedro de Castro, 1547; otra ed. en que la última fecha se avanza a 1551: Medina del Campo, por Guillermo de Millis, 1551); este *Repertorio* se refunde a partir de 1553 con el de Hugo de Celso (núm. 113). Un nuevo inventario de lo posterior, al no continuarse el de Celso, es formado por Alonso de AZEVEDO, *Repertorio de todas las Pragmáticas y Capítulos de Cortes, hechas por Su Magestad desde el año de mil y quinientos y cinquenta y dos hasta el año de mil y quinientos y sesenta y quatro inclusive, puesto por sus títulos, leyes y libros, poniendo sólo lo decidido y quitando lo superfluo... prosiguiendo un Repertorio que hizo el Licenciado Burgos, que comprehendía desde el año de mil y quinientos y veinte y tres hasta el dicho año de mil y quinientos y cinquenta y dos exclusive, desde donde este comiença* (Salamanca, por Andrea de Portonariis, 1566). Sobre la obra similar de Hugo de Celso, pero abarcando también otros cuerpos legales, véase núm. 113.

101. Desde mediados del siglo XVI ya no se coleccionan las Pragmáticas, aunque se editan independientemente en hojas o pliegos sueltos. Véase su inventario, con indicación de las principales Bibliotecas españolas donde pueden encontrarse, en F. GIL AYUSO, *Noticia bibliográfica de textos y disposiciones legales de los Reinos de Castilla impresos en los siglos* XVI *y* XVII (Madrid, 1935).

102. Los mandamientos de gobernación —Provisiones, Cédulas, Instrucciones, etc.—, que tanta importancia tienen, no han sido recogidos ni publicados (como en cambio en gran parte se ha hecho con los de Indias). De los registros de la Corona castellana en que se contienen, está en publicación su catálogo por el Centro en que se conservan, ARCHIVO DE SIMANCAS, *Registro general del sello* (Valladolid, 1950 y ss.; desde el año 1454). Estas disposiciones se recogen en las recopilaciones castellanas (núms. 104-106), pero no en su integridad ni tampoco siempre fielmente. Sólo algunas se recogen en estudios monográficos.

103. En la segunda mitad del siglo XVIII se recogen las Pragmáticas y disposiciones de gobierno, en extracto o íntegramente, en algunas colecciones. Severo AGUIRRE, *Prontuario alfabético y cro-*

nológico de las Instrucciones, Ordenanzas, Reglamentos, Pragmáticas y demás Reales resoluciones no recopiladas, expedidas hasta el año de 1792, que han de observarse para la administración de justicia y gobierno de los pueblos del Reino (Madrid, 1793; 2ª ed., con un *Quaderno de continuación y suplemento,* Madrid, 1794-1796, 3 vols.; 3ª ed., Madrid, 1799). José GARRIGA, *Continuación y suplemento del Prontuario...* (Madrid, 1799-1802, 5 vols.), va poniendo al día la obra. Santos SUÁREZ, *Extracto puntual de todas las Pragmáticas, Cédulas, Provisiones, Circulares, Autos acordados y otras providencias publicadas en el reinado del señor D. Carlos* III (Madrid, 1794, 2 vols.) y *Colección de Pragmáticas, Cédulas, Provisiones, Autos acordados y otras provisiones generales expedidas por el Consejo Real en el reinado del Señor D. Carlos* IV (Madrid, 1805, 3 vols.). En PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación* (véase núm. 46) se encuentra la legislación vigente a fines del siglo XVIII.

3. Las recopilaciones castellanas.

104. La legislación castellana es objeto de sucesivas recopilaciones a lo largo de esta época. En ellas, como sucede en las Indias, sólo se recopila la que en el momento de su formación está vigente o se estima de interés —Leyes, Pragmáticas, mandamientos de gobernación—, y de acuerdo con la técnica castellana de la época, los textos se mutilan y alteran para acomodarlos a los restantes recopilados. No se olvide que las disposiciones que en ellas se encuentran tienen pleno valor de ley tal como allí se reproducen, a partir de su recopilación; pero no valor histórico como reproducción de los originales. Las observaciones hechas en este sentido al hablar de las recopilaciones de Indias (núms. 71 y 76) deben tenerse por reproducidas aquí. Esto vale plenamente para las disposiciones más antiguas. Téngase en cuenta, sin embargo, para las posteriores a 1567, que incorporándose éstas a la *Recopilación* en sus sucesivas y frecuentes reimpresiones, el texto de las mismas adquiere muy pronto la forma recopilada y como tal rige desde entonces.

105. La legislación general castellana en el momento de descubrirse América se encuentra en el *Libro de las leyes* formado por Alonso DÍAZ DE MONTALVO (Huete, por Alvaro de Castro, 1484;

reimpreso en Zamora, por Antón de Centenera, 1485; Huete 1485; Salamanca, 1486; Burgos, 1488; Zaragoza, 1490; Sevilla, 1495, 1496, 1498 y 1499; Salamanca, 1500, y otras varias veces con los títulos de *Ordenanzas reales de Castilla compuestas por* Alonso DÍAZ DE MONTALVO (Sevilla, por Jacobo Cromberger, 1508), *Ordinaciones del Reino* (Sevilla, por Juan Cromberger, 1521), *Copilación de leyes* de A. D. de M. (Salamanca, por P. de Castro, 1549); vulgarmente conocido como *Ordenamiento de Montalvo*. Este se ha confundido a veces con unas "Ordenanzas reales por las que se han de librar todos los pleitos", reiteradamente impresas en aquellos años, tomándose como ediciones del mismo las de 1523, 1551 o 1565 de éstas. El texto se reproduce en la obra de Diego PÉREZ DE SALAMANCA, *Commentaria in quatuor posteriores libros Ordinationum regni Castellae* (Salamanca, 1574; reimpreso en 1609, y como *Ordenanzas reales de Castilla* glosadas y adicionadas en los lugares que concuerdan con las leyes de la Nueva Recopilación, por el Dr. Diego PÉREZ, Madrid, 1779-1780, 3 vols.). El texto de esta edición, sin los comentarios, se reproduce en *Los Códigos españoles concordados y anotados,* Impr. La Publicidad, VI (Madrid, 1849), 247-548. Aunque esta obra no fue promulgada por los Reyes Católicos gozó de plena aceptación en los tribunales. Véase sobre ello A. DE AVILA MARTEL, *Apuntes sobre algunas ediciones incunables de las Ordenanzas reales de Castilla, en Boletín del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Santiago de Chile), núms. 37-44 (1947-1948), 437-46.

106. La *Recopilación de las leyes destos Reynos hecha por mandado de la Magestad Cathólica del Rey don Philippe segundo, nuestro señor. Contiénense en este libro las leyes hechas hasta fin del año de mil y quinientos y sesenta y ocho, excepto las leyes de Partida y del Fuero y del Estilo, y también van en él las Visitas de las Audiencias* (Alcalá de Henares, por Andrés de Angulo, 1569, 2 vols.). En sucesivas ediciones se van adicionando las leyes posteriores: hasta 1581 (Alcalá, por Juan Iñiguez de Liquerica, 1581, 2 vols.), 1592 (Alcalá, el mismo impresor, 1592, 2 vols., 1598 (Alcalá, idem., 1598, 2 vols.) y las de Felipe IV (Madrid, Catalina de Barrio y Angulo y Diego Díaz de la Carrera, 1641 en 3 vols.); hay otras eds. de 1723, 1725, 1745, 1772, 1775 y 1777. Aunque no consta

en el título, para distinguirla del Ordenamiento de Montalvo se designa a la presente como *Nueva Recopilación*. Las leyes de esta última que no han sido recogidas en la *Novísima* se reproducen en *Los Códigos esp.* XI (Madrid, 1850). Para el manejo de la obra puede utilizarse Diego de ATIENZA, *Repertorio de la nueva Recopilación de las leyes del Reyno* (Alcalá de Henares, 1598; el privilegio de impresión es de 1570); es hijo de Bartolomé, uno de los que trabajaron en formar la Recopilación.

Autos y Acuerdos del Consejo, de que se halla memoria en los libros desde el año 1532 hasta el presente de 618 (Madrid, por Luis Sánchez, 1618). A éstos se añadieron luego los posteriores hasta 1634. Una nueva ed. con igual título abarca los dictados hasta 1648 (Madrid, 1649). Hay nuevas ediciones, hasta que se añaden como cuarto tomo a las de la *Recopilación,* en la de 1723. En los *Los Códigos españoles* se hallan en el tomo XII (Madrid, 1851), 1-432.

107. *Novísima Recopilación de las leyes de España dividida en XII libros, en que se reforma la Recopilación publicada por el Sr. D. Felipe II en el año de 1567, reimpresa en el de 1575 y se incorporan las Pragmáticas, Cédulas, Decretos, Ordenes y Resoluciones reales y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804.* Mandada formar por el Sr. D. Carlos IV (Madrid, 1805, 5 vols., t. VI: índices y suplemento correspondiente a los años de 1805 y 1806, Madrid, 1829). Ha sido reimpresa en *Los Códigos españoles* VII-X (Madrid, 1850) y por M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos de España. Colección completa de todos los Códigos de España desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación* II (Madrid, 1885). Esta *Novísima* recopilación altera el orden de la anterior, añade y omite disposiciones, pero por lo general respeta el texto de la vieja, aunque aumentando sus errores. Ella permite conocer con comodidad la legislación anterior, con las salvedades indicadas (núm. 104) sobre la fidelidad con que se recoge. Cuestión distinta es la de si la *Novísima* llegó a tener vigencia en América y por consiguiente, si las disposiciones que en ella se incorporan rigen en Indias. Véase sobre esto LEVENE, *Historia del Derecho Argentino* I (Buenos Aires, 1945), 347-50.

4. Los Códigos.

108. En defecto de las leyes se aplican otros viejos códigos españoles, conforme a lo dispuesto en la ley primera de Toro. Respecto de ellos hay que insistir en la necesidad de manejar las antiguas ediciones —en cada momento las entonces existentes—, o las modernas que las reproducen, en vez de otras recientes, que acaso dan un texto más perfecto; si éstas pueden servirnos para conocer lo que fue el original, nosotros hemos de atenernos al texto o textos que se utilizaron por los españoles en América.

109. De las *Siete Partidas* de Alonso x se utilizan en Indias hasta mediados del siglo XVI, puesto que no es de presumir se llevaran a ellas algunos de los manuscritos que en la Península aún manejaban los juristas, el texto impreso con el título de *Las siete Partidas del sabio rey don Alfonso nono, por las quales son deremidas e determinadas las questiones e pleytos que en España ocurren, sabiamente sacadas de las leyes naturales, eclesiásticas e imperiales e de las fazañas antiguas de España, Con la glosa del egregio dotor* Alfonso DIEZ DE MONTALVO, *que da razón de cada ley, e a los lugares donde se tomaron los buelve; e con la adiçión de todas las otras nuevas leyes, emiendas, correçiones que después por los Reyes suçessores fueron fechas, e nuevamente con consejo e vigilançia de sabios ombres corregidas e concordadas en los verdaderos originales de España e añadidas las leyes e medias leyes que en algunas partes faltavan,* impresa en Sevilla simultáneamente por Urgut y Polono, 1491, y por Pablo de Colonia, Juan Pegniecer, Magno y Tomás, en 1491; otras eds.; Venecia por Luca Antonio de Giunta, 1501; Burgos, 1528; Venecia, 1528; Alcalá, por Juan de Brocar, 1542; Lyon, 1550). Esta edición es luego desplazada por otra, a la que por R. Cèd. de 7 de septiembre de 1555 se da carácter oficial y auténtico: *Las siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas* por el Licenciado Gregorio LÓPEZ, del Consejo Real de Indias de Su Magestad, con su repertorio muy copioso, assí del testo como de la glosa (Salamanca, por Andrea de Portonariis, 1555, 4 vols.; reimpresas en Alcalá de Henares, por Andrés de Angulo, 1565; 3 vols.; Salamanca, Domingo de Portonaris Ursino, 1576, 4 vols.; Valladolid, por Diego Fernández de Córdova, 1587, 3

vols.; Maguncia-Madrid, por Juan Hafrey, 1610, 2 vols.; Valencia, 1765; Madrid, 1789; Madrid, 1828; Madrid, 1843; Barcelona, 1843-1844, con la glosa traducida al castellano); esta ed. de Gregorio López se reproduce en *Los Códigos españoles* II-V (Madrid, 1848-1850) con la glosa, y en MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos* I (Madrid, 1885) sin la glosa. La edición de López es revisada por orden del Consejo de Castilla: *Las Siete Partidas del rey D. Alfonso el Sabio,* corregidas por José BERNI CATALÁ y glosadas por el Sr. D. Gregorio LÓPEZ (Valencia, 1758, 7 vols.; reimpresa en Valencia, 1767). La edición publicada por la R. Academia de la Historia (Madrid, 1807, 3 vols.) carece de interés: ni reproduce el texto primitivo, ni coincide con el de Gregorio López, que era el que tenía valor oficial. Para el manejo de éstas, aparte los índices que las acompañan y el *Repertorio* de Celso (núm. 113), véase Gregorio LÓPEZ DE TOVAR, Oidor de la R. Audiencia de Galicia —al que no hay que confundir con el autor de la glosa—, *Repertorio muy copioso de el texto y leyes de las siete Partidas* (Madrid, 1598), con un índice de títulos y otro de materias; éstos se incorporan a las ediciones posteriores, v. gr., la de *Los Cód. españoles* V.

110. El *Fuero Juzgo,* cuya vigencia en Indias no está comprobada, sólo se imprime en su versión castellana en época avanzada por Alfonso de VILLADIEGO, *Forus antiquus Gothorum regum Hispaniae olim Liber iudicum, hodie Fuero Juzgo* (Madrid, 1600); *Leyes del Fuero Juzgo,* 2ª ed., con un discurso de J. A. LLORENTE (Madrid, 1792); y por la R. ACADEMIA ESPAÑOLA, *Fuero Juzgo en latín y castellano, cotejado por los más antiguos y preciosos códices* (Madrid, 1815). Esta última edición se reproduce en *Los Códigos españoles* I, 97-204, y por MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos* I.

111. Del *Fuero Real* existe una vieja edición de Alfonso DÍAZ DE MONTALVO, *Fuero real de España glosado diligentemente hecho por el noble rey D. Alfonso noveno* (Salamanca, 1500), reimp. en Zaragoza, 1501; Burgos, 1533 y 1541; Medina del Campo, 1544 y 1547; Salamanca, 1569; Madrid, 1781, en *Los Códigos españoles* I 349-424, y por MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos* I.

Como complementarias y correctoras del Fuero real se utilizan las *Leyes del estilo y declaraciones sobre las leyes del Fuero* (Sala-

manca, por Juan Gysser, 1502; reimpresas en Toledo, por Juan Varela de Salamanca, 1511; s. l., 1520; en Toledo, por Remón de Petras, 1525; s. l. 1526; Cuenca, 1539; s. l. 1540, dos ediciones; s. l. 1550; y Salamanca, 1569). LA R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Opúsculos legales del rey D. Alfonso el Sabio* I (Madrid, 1836) da una nueva edición; ésta se reproduce en *Los Códigos españoles* I y MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos* I.

5. Los "Repertorios" generales de leyes.

112. Aparte los *repertorios* o índices alfabéticos de materias que se refieren a una u otra clase de fuentes, hay algunos que abarcan a la vez la legislación y las *Partidas*. A fines del siglo XV y principios del XVI se utiliza a Alonso DÍAZ DE MONTALVO, *Secunda compilatio legum et ordinationum regni Castelle* (¿Salamanca, 1485?; otra ed. Sevilla, por Ungut y Polono, 1496). Luego ésta es desplazada por la de Celso.

113. Hugo de CELSO, *Las leyes de todos los Reynos de Castilla, abreviadas e reducidas* por la orden de A B C* (Valladolid, por Nicolás Tyerri, 1538). En la ed. de Alcalá de Henares, por Juan de Brocar, 1540, en el lugar marcado con un * se añade: *en forma de Repertorio decisivo.* Posteriormente, la obra toma el título de *Repertorio de las leyes de todos los Reynos de Castilla abreviadas y reduzidas en forma de repertorio decisivo por la orden del a b c, y agora nuevamente añadido por el Dr.* AGUILERA, *...y por el Dr.* VICTORIA..., *corregido y añadido de muchas leyes que faltava y que después se hizieron, y por mandado del muy alto Consejo de Su Magestad fue visto y examinado por el* Lcdo. Hernando DÍAZ, *su fiscal, por el qual asi mismo fueron corregidas y añadidas otras muchas leyes* (Valladolid, por Juan de Villaquerán, 1548). Poco después experimenta nuevas adiciones: *Repertorio universal de todas las leyes destos Reynos de Castilla, abreviadas y reduzidas en forma de repertorio decisivo por el* Dr. Hugo de CELSO, *en el qual allende de las addictiones hechas por los Doctores* AGUILERA y VICTORIA *y por el Licenciado* Hernando DÍAZ, *fiscal del Consejo Real, agora nuevamente van añadidas más de mil y trezientas leyes y todas las prematicas y nuevas Cortes de Su Magestad, diferenciadas*

por esta señal [hoja de pera], *y corregido de muchos vicios que antes tenía* por el Lcdo. Andrés MARTÍNEZ DE BURGOS (Medina del Campo, por Francisco del Canto, 1553). Sobre el último adicionador, véase núm. 100.

6. Las Ordenanzas de los Consulados

114. En cuestiones mercantiles rigen en Indias las Ordenanzas de los Consulados peninsulares, aparte las propias de los indianos (véase núm. 89).

De Sevilla: *Ordenanzas para el Prior y Cónsules de la Universidad de los mercaderes de la ciudad de Sevilla* (Sevilla, 1556; otras eds., Sevilla, 1678 y 1683). Se incluyen también en las *Ordenanzas reales para la Casa de la Contratación de Sevilla* (núm. 44), ed. de 1647, fols. 69 r-85.

De Bilbao: *Las Prematicas, Ordenanças, ley y facultad dada por sus Magestades por privilegio especial, a la Universidad de la Contratación de los fiel y cónsules de la muy noble villa de Bilbao* (Alcalá de Henares, 1552; y Bilbao, Imp. Juan de Lorza, 1552). *Ordenanzas nuevas de la Universidad y Casa de Contratación de esta noble villa de Bilbao* (Bilbao, 1669). *Ordenanzas de la Casa de la Contratación de la Muy Noble y Leal Villa de* Bilbao, 1691). *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao* (Bilbao, 1737; otras eds., Madrid, 1787, 1796, 1819; se reproduce en *Los Códigos españoles* (núm. 105) XII 433-543. *Código de comercio y navegación, actualmente en vigor en los Estados de América, conocido bajo el nombre de Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de la Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao* (París, 1869).

7. La legislación española del siglo XIX

La legislación española a partir de la invasión francesa y guerra de independencia, en 1808, afecta también a las Indias.

115. Las leyes dictadas por los invasores se conocen por el *Prontuario de las Leyes y Decretos del Rey, nuestro señor, D. José Napoleón I, desde el año 1808* (Madrid, 1810-1812, 3 vols.). Una edi-

ción de las más importantes se publica posteriormente por Juan Miguel de LOS RÍOS, *Código español del reinado intruso de José Napoleón Bonaparte, o sea, Colección de sus más importantes Leyes, Decretos e instituciones* (Madrid, 1845, 1 vol.).

116. Las disposiciones dictadas por las Juntas provinciales y la Junta Central no se reúnen ni publican. Las de las Cortes de Cádiz se editan en la *Colección de Decretos y Ordenes de las Cortes* (Cádiz, 1810-1813). Durante el trienio liberal, de 1820 a 1823, en que se restablecen la Constitución de Cádiz y las Cortes, se reedita aquélla y se continúa, como *Colección de Decretos y Ordenes de las Cortes* (Madrid, 1820-1823, 10 vols.; los cinco primeros recogen los de 1810-1813 y los cinco restantes los de la nueva época). Una selección de estos textos se edita posteriormente en México —*Colección de los Decretos y Ordenes de las Cortes de España que se reputan vigentes en la República de los Estados Unidos Mejicanos* (México, Impr. de Galván, 1829)— y otra en España: *Colección de Decretos de las dos épocas en que ha regido en España la Constitución publicada en Cádiz el 12 de marzo de 1812* (Valencia, 1836, 2 vols.).

117. Dadas las vicisitudes del gobierno político en España, y que la obra de las Cortes es muchas veces rechazada, como paralelo de ella se editan con carácter oficial los *Decretos del rey D. Fernando VII* por Fermín Martín de BALMASEDA (Madrid, 1814-1820, 6 vols.; reimpresos como *Decr. del rey D. Fern. VII, expedidos desde su restauración al trono español hasta el restablecimiento de la Constitución de 1812* (México, Impr. de Galván, 1836, 1 vol.). La serie se continúa desde la restauración absolutista de 1823 en los *Decretos del Rey nuestro señor D. Fernando VII* [desde 1833, tomo 17, se añade: *y de la Reina su Augusta Esposa*], *y Reales Ordenes, Resoluciones y Reglamentos generales expedidos por la Secretaría del Despacho universal y Consejo de su Majestad,* por José Mª de NIEVA (Madrid, 1823-1833, 7 vols.; tomos 7 a 18 de la *Colección* general). El manejo de esta colección se facilita con la obra del mismo J. Mª NIEVA, *Indices cronológicos, general y sustancial, por orden alfabético, de las materias que contienen los doce tomos, y uno de apéndice, de la Colección de Decretos del Rey N. S. don Fernando*

VII... desde 4 de mayo de 1814 hasta 3 de diciembre de 1827 (Madrid, 1828). En México, después de su Independencia, se publica un *Repertorio de legislación o Indice alfabético y cronológico de las materias más notables contenidas en la Colección de leyes, decretos y órdenes que se han expedido en la República desde el año de 1821 hasta el de 1837, incluso los dos volúmenes en que se refundieron últimamente las Leyes y Decretos de las Cortes españolas y las expedidas por el rey D. Fernando* VII, *que se reputan vigentes y hacen parte o complemento de la Colección citada* (México, Impr. de Galván, 1840).

118. Las leyes dictadas en el reinado de Isabel II se insertan en la *Colección de las Leyes, Decretos y declaraciones de las Cortes y de los Reales Decretos, Ordenes y Reglamentos generales expedidos por los respectivos Ministerios* (Madrid 1833-1845, 16 vols.; tomos 19 a 35 de la *Colección* iniciada con los Decretos de Fernando VII). Su manejo se facilita con las obras de Pedro CARRILLO Y SÁNCHEZ, *Prontuario alfábetico de legislación y práctica* (Madrid 1840) y León CARBONERO Y SOL, *Extracto alfabético de cuanto contienen los tomos de Decretos* (Madrid 1841), y el *Indice cronológico general de los 35 tomos que forman la Colección de Leyes, Decreto... desde 4 de mayo de 1814 hasta 31 de diciembre de 1845* (Madrid 1848, 2 vols.).

En México se publica una *Recopilación de las leyes del Gobierno español que rigen en la República, respectivas a los años 1788 y siguientes* (México, Impr. de Lara, 1851).

En 1846 se inicia la publicación de la *Colección legislativa de España, edición oficial* (Madrid 1846), que continúa publicándose. Para los primeros años hay un *Indice cronológico general de la Colección legislativa de España, que comprende las Leyes, Decretos, Reales Ordenes y Circulares de interés general desde 1º de enero de 1846 a 31 de diciembre de 1860, edición oficial* (Madrid 1862). José Indalecio CASO, *Guía legislativa. Indice general de las Leyes, Decretos, Ordenes y Circulares contenidas en los 90 tomos de la Colección legislativa de España, que comprende desde 24 de septiembre de 1810 hasta el día, y particular por artículos de los Códigos, Leyes orgánicas y otras muchas disposiciones, ordenado con arreglo a una clasificación especial* (Madrid 1859-1860, 2 vols.).

119. En el periódico *Gaceta de Madrid* (Madrid, 1661 hasta ahora) se publican junto a noticias de interés general las disposiciones más importantes; pero desde 1836 se insertan en ella todas, y esta publicación se hace necesaria para que aquellas puedan obligar. Véase sobre ella J. Pérez de Guzmán y Gallo, *Bosquejo histórico documental de la "Gaceta de Madrid"* (Madrid 1902).

120. Aunque los textos que valen son los que se recogen en la *Gaceta* o en la *Colección legislativa,* al lado de éstas existen varias colecciones de carácter privado, que por contener seleccionadas las disposiciones o por la facilidad de su manejo, son constantemente usadas por los profesionales del Derecho. Estas colecciones son las siguientes: Esteban de Ferrater y Pablo Ferigle, *Recopilación estractada, ordenada y metódica de las Leyes y reales disposiciones promulgadas en los años desde el de 1833 al de 1841, incluyendo los de la anterior época constitucional que han sido revalidadas* (Barcelona 1841, 3 vols.); la obra se continúa en apéndices, modificando el título: *en el año de...* (Barcelona 1842-1847, tomos 4-9). Lorenzo Arrazol, *Enciclopedia española de Derecho y Administración, o Nuevo Teatro universal de la legislación de España e Indias* (Madrid 1848-1872, 13 vols.) que pretende continuar el *Teatro* de Pérez y López (núm. 46). Antonio Casas y Moral, *Recopilación comentada y concordada de la Colección legislativa de España desde 1810 a 1859, para el uso de los jurisconsultos* (Granada 1857-1860, 7 vols.). Marcelo Martínez Alcubilla, *Diccionario de la Administración española. Compilación de la novísima legislación de España, peninsular y ultramarina, en todos los ramos de la Administración pública* (Madrid 1858-1862, 5 vols.), por orden alfabético; la obra se mantiene al día con *Apéndices* anuales (Madrid, 1863-1868). Al hacerse una 2ª ed. (Madrid 1868, 5 vols.) se refunden el texto y los *Apéndices* anteriores, aunque se continúan publicando estos últimos. Y lo mismo ocurre en sucesivas ediciones (3ª, 1877-1880, 8 vols.; 4ª, 1886-1887, 8 vols., 5ª 1892-1894, 9 vols.

E) TRATADOS INTERNACIONALES

121. Los Tratados internacionales suscritos por España que afectan a América pueden verse en José Antonio Abreu y Bertodano,

Colección de los Tratados de paz, alianza, neutralidad, garantía, etc., hechos por los pueblos, reyes y príncipes de Europa desde antes del establecimiento de la Monarquía góthica hasta el feliz reynado del rey N. S. Felipe v [luego, *Fernando* vi] (Madrid 1740-1752, 12 vols.). Y en la *Colección de tratados de paz, alianza, comercio, etc., ajustados por la Corona de España con las Potencias extranjeras desde el reynado del Sr. Felipe* v *hasta el presente.* Publícase por disposición del Excmo. Sr. Príncipe de la Paz, de orden del Rey (Madrid, 1796-1801, 3 vols.). Alejandro del CANTILLO, *Tratados, Convenios y declaraciones de paz y de comercio que han hecho con las Potencias extranjeras los Monarcas españoles de la Casa de Borbón desde el año de 1700 hasta el día* (Madrid 1843). C. CALVO, *Colección completa de los Tratados, Convenciones, armisticios y otros actos diplomáticos de todos los Estados de la América latina desde 1493 hasta nuestros días* (París 1862-1869, 11 vols.). Una enumeración de ellos se encuentra en J. LÓPEZ OLIVAN, *Repertorio diplomático español, Indice de los Tratados ajustados por España (1125-1935) y de otros documentos internacionales* (Madrid 1944).

Para los Concordatos véase, además de las obras anteriores o de las Colecciones canónicas, A. MERCATI, *Raccolta di Concordati su materia ecclesiastica tra la Santa Sede e la Autorità civile* (Roma 1919; 2ª ed. Roma, 1954, 2 vols.).

C. *LA LITERATURA JURIDICA*

a) *Generalidades*

122. El conocimiento del Derecho indiano, como el de cualquier otro sistema jurídico, lo mismo para los que viven bajo él que para los que los estudian a distancia o alejados en el tiempo, cuando ha dejado de regir, se facilita y se completa con el manejo de aquellas obras en que los juristas tratan de exponerlo o analizarlo.

La literatura jurídica indiana no sólo no ha sido objeto de un estudio sistemático, sino que ni siquiera se ha intentado formar un inventario o catálogo de la misma. En los manuales de Derecho indiano únicamente se citan unos escasos autores y libros, que aun siendo importantes, dejan la impresión de la escasez de esta litera-

tura y del poco provecho que de ella puede sacarse. Por fortuna, esta literatura jurídica indiana es mucho más importante de lo que a primera vista parece. Bien entendido, que como tal se considera la que se ocupa de temas jurídicos, sean o no juristas sus autores, pues son no pocos los teológos, religiosos, funcionarios e incluso pobladores de todo género los que toman la pluma para exponer una situación jurídica, formular su crítica o proponer reformas.

123. Para formar el inventario de esta literatura jurídica es básica la obra de Antonio de LEÓN PINELO, *Epítome de la Biblioteca oriental y occidental, náutica y geográfica* (Madrid 1629; existe otra edición, ampliamente añadida y enmendada por A. GONZÁLEZ BARCIA, Madrid 1737-1738, 3 vols.; otra con prólogo de D. L. MOLINARI, Buenos Aires 1919; y otra del Comité Interamericano de Bibliografía, dependiente de la OEA, *El Epítome de Pinelo. Primera Bibliografía del Nuevo Mundo*. Estudio preliminar de A. MILLARES CARLÓ, Advertencia de J. MALAGÓN, Washington D. C. 1958).

Sus datos han de completarse con los de Nicolás ANTONIO, *Bibliotheca Hispana nova sive Hispanorum scriptorum qui ab anno* MD *ad* MDCLXXXIV *floruere notitia* (Roma 1696; 2ª ed Madrid 1783-1788, 2 vols.; reimpresión anastática de ésta en Turín 1964). J. M. BERISTAIN DE SOUZA, *Biblioteca hispano-americana septentrional o Catálogo y noticia de los literatos que o nacidos o educados o florecientes en la América septentrional española han dado a luz algún escrito o lo han dejado preparado para la prensa* (México 1812-1816, 3 vols.; 2ª ed. Amecamea 1883, 3 vols.); y como complemento de ella, J. T. MEDINA, *Adiciones y correcciones a la Bibl...* (México 1898). M. MENDIBURU, *Diccionario histórico-bibliográfico del Perú*. Parte primera, *Epoca de la dominación española* (Lima 1874-1890, 8 vols.). Todo ello junto con los resultados de una amplia labor de investigación personal se recoge en la magnífica obra de JOSÉ TORIBIO MEDINA, *Biblioteca Hispano-americana, 1493-1810* (Santiago de Chile 1898-1907, 7 vols.), junto a ella han de tenerse en cuenta las obras del mismo autor y de otros sobre la imprenta en los diferentes países.

Abundante información complementaria se encuentra en los Catálogos de algunas Bibliotecas, ricas en fondos americanos, que se citan en los núms. 241 y 242.

En la imposibilidad de enumerar toda la bibliografía jurídica indiana, aquí se recogen únicamente las obras de carácter general que dan una visión del conjunto del Derecho indiano, o algunas otras más especializadas que se ocupan de grandes sectores de él.

b) *Obras principales referentes a Indias*

1. Exposiciones de conjunto

124. Es fundamental para el siglo XVI la de Juan de MATIENZO, *Gobierno del Perú, 1567. Edition et étude préliminaire por* G. LOHMANN VILLENA (Paris-Lima 1967; en Travaux de l'Institut Français d'Etudes Andines XI). La anterior edición de Buenos Aires 1910, que reproducía un extracto ininteligible de la obra, debe ser desechada totalmente. Otras dos obras del mismo título, de Gonzalo de Ocampo († 1622), arzobispo de Lima, y fr. Juan de Zapata, citadas por Solórzano ((*Pol. ind.* lib. 3, cap. 2, núm. 27), no se encuentran hoy en las Bibliotecas.

125. Pedro MEXIA DE OVANDO, alcalde mayor de la Española, *Libro memorial práctico de las cosas memorables que los Reyes de España y Consejo Supremo y Real de las Indias han proveído para el gobierno político del Nuevo Mundo, y quáles sean las causas que siendo tan santo no han fructificado en la conversión y conservación de los indios* (impreso 1639; existe un ejemplar en la Bibl. Nac. de Madrid ms. 3.183).

Juan DIEZ DE LA CALLE, secretario de los asuntos de la Nueva España en el Consejo de Indias, *Memorial y noticias sacras y reales del imperio de las Indias occidentales. Comprende lo eclesiástico, secular y político y militar que por su secretaría de la Nueva España se provee, presidios, costas, valor de las encomiendas de indios y otras cosas curiosas* (Madrid 1646). Bajo el mismo título existen diversos materiales en la Biblioteca Nacional de Madrid mss. 2.734, 2.930, 3.010 y 3.023-3.026.

Una referencia especial merece, aunque no se trate en rigor de una obra de literatura jurídica, la del indio de origen incaico Felipe GUAMÁN POMA DE AYALA, *Nueva Corónica y buen gobierno, codex péruvien illustré,* ed. por R. PIETSCHMANN (París 1936) en

facsímil; transcr. con notas de A. POSNANSKY (La Paz 1942), defectuosa, y otra de L. BUSTIOS GÁLVEZ (Lima 1956). La primera parte describe el gobierno en tiempo de los incas y en la segunda, escrita en 1613, bajo el dominio español, ofreciendo ésta el interés extraordinario de dar una imagen de la organización española vista por los indios, como reverso de la que ofrecen las fuentes españolas.

126. Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, [Vol. I] *Disputatio de Indiarum iure, sive de iusta Indiarum occidentalium inquisitione, adquisitione et retentione* (Madrid 1629); [Vol. II] *De Indiarum iure, sive de iusta Indiarum occidentalium gubernatione* (Madrid 1639). Refundición en parte de esta obra y ampliación en otra, es la *Política indiana sacada en lengua castellana de los dos tomos del Derecho i govierno municipal de las Indias occidentales, que mas copiosamente escribió en la latina... Dividida en seis libros, en los quales con gran distinçión i estudio se trata i resuelve todo lo tocante al descubrimiento... con inserción i declaración de las muchas Cédulas reales que para esto se han despachado. Añadidas muchas cosas que no están en los tomos latinos, i en particular todo el libro sexto. Obra de sumo trabajo y de igual importancia i utilidad, no solo para los de las provincias de las Indias, sino de las de España i otras naciones, de qualquier professión que sean, por la gran variedad de cosas que comprehende, adornada de todas letras i escrita con el método, claridad i lenguaje que por ella parecera. Con dos índices muy distintos y copiosos* (Madrid, Impr. Diego Díaz de la Carrera, 1647, 1 vol.; reimpresa en 1703). Esta obra posteriormente en una nueva edición es corregida e ilustrada con notas por el Lcdo. Francisco Ramiro de VALENZUELA (Madrid 1736; hay reimpresión de ésta, en Madrid 1776, y otra con prólogo de J. Mª OTS CAPDEQUI, Madrid 1930, 5 vols.); en realidad Valezuela se limita a corregir algún error y anotar en las Cédulas que cita Solórzano el lugar que ocupan en la *Recopilación* de 1680. Las sucesivas ediciones de la *Política indiana* reproducen el texto tal como se escribió a mediado del siglo XVII, sin recoger ni uno solo de los cambios importantes que se introducen en el Derecho en el XVIII.

127. Las obras posteriores de conjunto son comentarios a la *Recopilación de leyes* de 1680.

Eugenio LÓPEZ, *Comentarios a las leyes de Indias, libro primero.* Se conservan manuscritos en la Biblioteca Nacional de Lima ms. 197. Cf. VARGAS UGARTE, *Manuscritos peruanos* (núm. 242) III 131.

Tomás de SALAZAR, Catedrático de la Universidad de Lima, escribe a principios del siglo XVIII la que, en opinión de su contemporáneo Pedro de PERALTA BARNUEVO, *Lima fundada* (Lima 1723), es "la grande obra de la interpretación de las leyes reales de Indias", en un volumen, que no llegó a publicar. Este y otros manuscritos del autor se perdieron en el terremoto de Lima de 1746, según MENDIBURU, *Dic. hist. biogr.* Ignoramos si de esta obra había alguna copia, y en su caso dónde puede hallarse.

128. Juan del CORRAL CALVO DE LA TORRE (1666-1737), oidor de la Audiencia de Santiago, escribe unos *Commentaria in legum Indicarum Recopilationem* (comienza a escribir en 1717; el primer tomo está terminado en 1725, el segundo en 1726 y el tercero en 1732; al morir, en 1737, lleva escritas 60 ó 70 hojas del cuarto, pero queda sin concluir). El original manuscrito de los tres primeros tomos se conserva en el Archivo Nacional de Chile, fondo antiguo. La obra fue impresa, con considerable retraso, entre 1751 y 1756, por el Consejo de Indias, que en tanto trató de que la continuara Tomás de Azúa Iturgoyen (1701-1757), quien no hizo nada sobre ella. Los pliegos de esta edición incompleta (faltaba la dedicatoria, índices, aprobación, fe de erratas y el final de los comentarios) quedaron a cargo del portero mayor del Consejo, que nada hizo por cuidar de ellos; hacia 1776 estaban en pleno desorden y difícilmente pudo Manuel José de Ayala formar un ejemplar completo de los tres tomos. El único ejemplar impreso completo que se conserva, se guarda en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Los Comentarios de Corral son muy desiguales y no se ocupan de todos los títulos de la Recopilación, Véase sobre ellos C. de ALURRALDE, *Los "Comentarios a la Recopilación de Indias" del Lcdo. Juan del Corral Calvo de la Torre* (Buenos Aires 1951).

José Perfecto de Salas (1714-1778), fiscal de la Audiencia de Chile, encargado de continuar y completar la obra de Corral en 1757, no parece haber trabajado en ello, aunque formara una colección de *notas* a la Recopilación (véase núm. 69).

129. Prudencio Antonio PALACIOS, oidor de la Audiencia de Guadalajara (Nueva Galicia), *Notas a los títulos y leyes de la Recopilación de Indias,* redactadas hacia 1740 en los márgenes de un ejemplar de ésta, y luego transcritas en un libro. De éstos se conservan dos copias manuscritas: una en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid mss. 1.824-1.825, 2 vols.; otra en el British Museum de Londres Add. 14.022, 385 folios. Las *notas* tienen valor muy desigual: referencias bibliográficas, precisiones terminológicas, explicaciones de un texto, mención de disposiciones posteriores (hasta 1732), indicación de la práctica que se sigue en las Audiencias de Santo Domingo, México y Guadalajara, etc.

130. José LEBRÓN Y CUERVO, regidor honorario de la ciudad de México y abogado de la Audiencia de esta ciudad, *Notas a las leyes de Indias,* pone notas al margen de un ejemplar de la *Recopilación* o en hojas complementarias, que hacia 1776 se recogen en un volumen. En éste se añade un *Catálogo de acciones,* referidas al Derecho indiano. El ejemplar manuscrito se conserva en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 12.057. Concepción GARCÍA-GALLO edita las *Notas* en el *Anuario de Historia del Derecho Español* (1970) en prensa. El *Catálogo de acciones* lo presenta como Comunicación en este II Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Las *notas* contienen referencias bibliográficas a un amplio conjunto de libros e indicaciones sobre las disposiciones posteriores a la *Recopilación* y la práctica seguida en la Nueva España.

131. Manuel José de AYALA, *Notas a la Recopilación de Indias.* Es un trabajo iniciado antes de 1767, consistente en glosas al margen de un ejemplar de la *Recopilación* de Indias, que el autor continúa a lo largo de su vida, hasta 1804, aumentando aquellas (para lo cual ha de insertar hojas entre las del libro). De este trabajo se conservan varios ejemplares —los últimos presentan las notas formando libros—, que reflejan los varios momentos de su elaboración: véase sobre ello J. MANZANO MANZANO, *Las "Notas" a las leyes de Indias de Manuel José de Ayala* (Madrid 1935). De la redacción definitiva de la obra existe una edición hecha por J. MANZANO (Madrid 1945-1946, 2 vols., Ediciones Cultura Hispánica), que alcanza hasta la *Recop.* 2, 34, 47, faltando por publicar el resto. Estas *notas,* que en

nada se parecen a las que contienen extractos de leyes (véase núms. 69-70), destacan fundamentalmente el origen y causas de cada disposición recopilada y las posteriores que la confirman o modifican; de ahí el subtítulo que Ayala puso a la última redacción de sus *Notas:* "Origen e historia ilustrada de las leyes de Indias".

2. Obras de carácter monográfico

De la literatura jurídica sobre materias especiales sólo han de citarse en este lugar algunas obras fundamentales y de amplio contenido; el resto encuentra su lugar adecuado al tratar de cada institución.

132. Sobre las cuestiones del Real Patronato; Gaspar de VILLARROEL, *Gobierno eclesiástico pacífico y unión de dos cuchillos, pontificio y regio* (Madrid 1656-1657, 2 vols.; otra ed. Madrid 1738). Pedro FRASSO, *De Regio Patronatu ac aliis nonnullis regaliis Regibus Catholicis in Indiarum occidentalium imperio pertinentibus. Quaestiones aliquae desumptae et disputatae* (Madrid 1677-1679, 2 vols.; otra ed., M. 1775, con el título simplificado). Alonso de la CUEVA PONCE DE LEÓN, *Concordia de la discordia* (Lima 1749). Pedro J. BRAVO DE LAGUNAS Y CASTILLA, *Discordia de la concordia* (Lima 1750). A. J. RIVADENEYRA Y BARRIENTOS, *Manual compendio del Regio Patronato indiano para su más fácil uso* (Madrid 1755).

133. Sobre Hacienda: Gaspar de ESCALONA Y AGÜERO, *Arcae Limensis. Gazophilacium regium Peruvicum administrandum, calculandum, conservandum* (Madrid 1647; otras ediciones: Madrid 1755 y 1775; otra, incompleta, La Paz 1911). Dionisio ALSEDO Y HERRERA, *Memorial informativo sobre diferentes puntos tocantes al estado de la Real Hacienda y del comercio en las Indias* (Lima 1726).

134. Sobre derecho minero. Francisco Xavier GAMBOA, *Comentarios a las Ordenanzas de minas* (Madrid 1761; hay trad. inglesa: *Comentaries on the mining ordinances of Spain,* Londres 1830, 2 vols.).

135. Derecho civil. José Mª ALVAREZ, *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias* (México 1826, 2 vols.). La edición de esta obra hecha en Madrid 1826, 2 vols., suprime tanto en el título como en el contenido del libro las referencias al Derecho indiano.

136. Derecho mercantil. Fray Tomás de MERCADO, *Summa de tratos y contratos* (Salamanca, 1569; otra ed. Sevilla, 1571; la obra aparece adicionada en la 3ª ed., Sevilla, 1587). Véase N. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Un testigo del comercio indiano: Tomás de Mercado y Nueva España, en Revista de Historia de América* 47 (1959), 95-142.

Bartolomé de ALBORNOZ, *Arte de los contratos* (Madrid, 1573; otras eds. Huete, 1573 (en la *Biblioteca de Autores españoles de Rivadeneyra* LXV se reproducen algunos párrafos).

Juan de HEVIA BOLAÑOS, *Labyrintho de comercio terrestre y naval, donde se trata de contratación de tierra y mar...* (Lima, 1617; otras eds.: dos en Madrid en 1619; Valladolid, 1623 y 1629; en latín, Florencia, 1702), y luego reproducido en la *Curia Philippica, primero y segundo tomo... El segundo tomo distribuido en tres libros, donde se trata de la mercancía y contratación de tierra y mar, útil y provechoso para mercaderes, negociadores, navegantes y sus Consulados, ministros de los juicios y profesores de jurisprudencia* (Madrid, 1644, 1652, 1657, 1659, 1669, 1684, 1700, 1717, 1725, 1733, 1736-39, 1747, 1753, 1761, 1767; Valencia, 1770; Madrid, 1770, 1776, 1778, 1783, 1790, 1797, 1825 y 1841; París s. a.). Quienquiera que sea el verdadero autor de estas obras —Hevia no parece haber tenido capacidad ni formación para ello, y en todo caso están escritas fuera de América, cuyos problemas se desconocen—, su importancia es indiscutible. Véase G. LOHMANN VILLENA, *En torno de Juan de Hevia Bolaños. La incognita de su personalidad y los enigmas de sus libros*, en *Anuario de Historia del Derecho español* 31 (1961), 121-61.

José de VEITIA LINAJE, *Norte de la contratación de las Indias occidentales* (Sevilla, 1672; otra ed. cuidada por S. CHIAPPIONI y prólogo de R. CAILLET-BOIS, Buenos Aires, 1945).

137. Derecho procesal: Juan de HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philippica* (Lima, 1603; otras eds., Valladolid, 1605, 1609, 1612; Madrid, 1616,

1622, 1627). A partir de la ed. de Madrid de 1644 el libro anterior se convierte en *el primero* [de la obra] *dividido en cinco partes, donde se trata breve y compendiosamente de los juicios civiles y criminales y seculares, con lo que sobre ello está dispuesto por derecho y resoluciones de doctores, útil para los profesores de ambos derechos y fueros, jueces, abogados, escribanos, procuradores y otras personas* (el libro segundo es el *Labyrintho* ya citado, que en adelante se imprime junto al anterior). Sobre las ediciones conjuntas de ambos libros, véase el número anterior.

Juan Francisco MONTEMAYOR [CÓRDOBA] DE CUENCA, *Excubationes semicentum ex decisionibus Regiae Chancellariae Sancti Donici insulae, vulgo dictae Española, totius Novi Orbis primatis compaginatas* edit. (México, 1667).

Pedro BRAVO DE LAGUNAS Y CASTILLA, *Colección legal de cartas, dictámenes y otros papeles en Derecho* (Lima, 1761).

Félix COLÓN DE LARRIATEGUI, *Juzgados militares de España y sus Indias* (Madrid, 1788; 4ª ed. M. 1817, 4 vols.).

Manuel Silvestre MARTÍNEZ, *Librería de jueces, utilísima y universal para abogados, alcaldes mayores y ordinarios* (Madrid, 1763; varias eds. posteriores, la 7ª Madrid, 1791, 13 vols.) y *Adición a la Librería...* (Madrid, 1791).

Francisco Antonio de ELIZONDO, *Práctica universal forense de los Tribunales de España y de las Indias* (Madrid, 1783).

Francisco GUTIÉRREZ DE ESCOBAR, *Instrucción forense y orden de sustanciar y seguir los juicios correspondientes, según el estilo y práctica de esta R. Audiencia de La Plata.* Del sumario de esta obra hecho por el propio autor (a veces llamado erróneamente José) y conocido como *Cuadernillo de Gutiérrez,* existen diversas copias manuscritas, v. gr., en la Biblioteca Nacional de Buenos Aires ms. 6.624; en la Nacional de Sucre, o en poder de particulares. Se imprime por vez primera en Buenos Aires (otras ed. Chuquisaca, 1830, Santiago, 1832, y Lima, 1846) como obra de JOSÉ [en vez de Francisco] GUTTIÉRREZ, *Prontuario de los juicios; su orden, substanciación e incidencias* (otra ed. en Chuquisaca, 1830); se reimprime en Santiago de Chile, 1832, "con las variantes del Derecho patrio", y puesto al día en Lima 1846, y en Santiago, 1846, con un *Suplemento.* Ha sido publicado en tiempos recientes por R. REIMUNDIN, *Antecedentes históricos del Derecho procesal indiano*

(Tucumán, 1953). Véase sobre ello H. VÁZQUEZ MACHICADO, *El Cuadernillo de Gutiérrez*, en *Revista de Derecho* (Univ. de La Paz) 2 (1950), 76-85.

138. Derecho canónico indiano. Manuales: Pedro MURILLO VELARDE, *Cursus iuris canonici Hispani et Indici, in que iuxta ordinem titulorum Decretalium non solum canonicae decissiones afferuntur, sed insuper additur quod in nostro Hispaniae regno et in is Indiarum provinciis, lege, consuetudine, privilegio vel praxi statutum et adminissum est* (Madrid, 1743, 2 vols.; otras ed. Madrid, 1763 y 1791).

Ciriacus MOREL o MORELLI [seudónimo de DOMINGO MURIEL S. I.], *Fasti Novi Orbis et ordinationum apostolicarum ad Indias pertinentium breviarium cum adnotationibus* (Venecia, 1776).

Justo DONOSO SILVA, *Instituciones de Derecho canónico americano* (Valparaíso, 1848; 3ª ed. por C. SILVA COTAPOS, Friburgo de Brisgovia, 1909).

R. ROA BARCENA, *Manual teórico y práctico de Derecho canónico mexicano* (México, 1862).

L. DEVOTI-COROMINAS O. P., *Institutionum canonicarum libri* IV *ad usum iuventutis Scholarum insularum Philippinarum* (Manila, 1871).

F. H. VERA FORTINO, *Colección de documentos eclesiásticos de México, o sea, antigua y moderna legislación de la Iglesia mexicana* (Amecameca, 1887, 3 vols.).

139. Derecho de los regulares, Manuel RODRÍGUEZ, *Quaestiones regulares et canonicae, in quibus utriusque iuris et privilegiorum regularium et apostolicarum Constitutionum novae et veterae difficultates dispersae et confussae miro ordine scholastico per quaestiones et articulos elucidantur* (Salamanca, 1598) y *Nova collectio et compillatio privilegiorum apostol. regularium mendicantium et non mendicantium ab Urbano* II *usque ad Clementem* VII *concessorum* (Lyon, 1609, 2 vols.; otras eds. Amberes, 1616 y Duaci, 1613). Luis de MIRANDA, *Directorium sive manuale praelatorum regularium* (Roma, 1612; otras ed. Salamanca, 1615; Venecia, 1616, y Colonia, 1617). Jerónimo RODRÍGUEZ, *Compendium quaestionum regularium sive Resolutiones quaestionum regularium ad compendii*

formam redactae (Lyon, 1630; otra ed. L., 1634). Juan Bautista de LEZANA, *Summa quaestionum regularium quatuor partibus distincta* (Venecia, 1637, 4 vols.; otras ed. Venecia, 1646, 1654; Duaci, 1646, 5 vols.; Lyon, 1655; etc.). Pedro José PARRAS, *Gobierno de los regulares de la América, ajustado religiosamente a la voluntad del Rey* (Madrid, 1783, 2 vols.).

140. Los libros de instrucción de párrocos de Indias ofrecen un gran interés, no sólo desde el punto de vista canónico sino incluso del secular en cuanto se les informa para que puedan orientar jurídicamente a los naturales.

Bartolomé de LAS CASAS, *Avisos y reglas para los confesores*, y en la *Biblioteca de Autores Españoles de Rivadeneyra* CX [1958] 235-48). Un confesionario para Indios, del Perú entre 1550 y 1567, lo public. A. BARINAS, *Documento sobre casos morales de Indias*, en *Missionalia Hispanica* 12 (1955), 555-70. C. DE MOLINA, *Confesionario para los curas de indios* (Lima, 1584; otras. eds. Lima, 1585, Sevilla, 1603). M. CARRILLO, *Memorial de confesores* (Zaragoza, 1596). Juan BAUTISTA, *Advertencias para los confesores de naturales* (México, 1601). E. CHINCHILLA AGUILAR, *Un confesionario del siglo* XVII, *escrito por fray Antonio del Saz, O. F. M.*, en *Antropología e Historia de Guatemala* 11 (1959), 32-39, está redactado en castellano y cakchiquel.

Alfonso de la PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario para parochos de indios, en que se tratan las materias más particulares tocantes a ellos para su buena administración* (Madrid, 1668; otras eds. 1678; Amberes, 1698, 1726, 1737, 1754; Madrid, 1771), es obra sumamente importante incluso sobre cuestiones civiles. Juan ALMOGUERA, *Instrucciones de sacerdotes, con aplicación individuada a curas y eclesiásticos de las Indias* (Madrid, 1671), Sebastián PÉREZ DE LA CERDA, *Instrucción para los clérigos misioneros de la isla de Cuba* (s. l. 1679). Justo Modesto RUBIÑOS Y ANDRADE, *Sucesión cronológica o serie historial de los curas de Mórrope y Pacora en la provincia de Lambayeque del obispado de Truxillo, del Perú... con un compendio de las constituciones, breves, decretos, concilios y sinodales, cédulas y leyes que hacen al govierno espiritual y político de ambos pueblos, por el orden alfabético, 1782,* en *Revista histórica de Lima* 10 (1936), 289-363. Victorián ARAGÓN

LASIERRA, *Colección de la legislación civil y penal de España y Ultramar necesaria para el desempeño de la cura parroquial, adaptada a las actuales circunstancias del sacerdote* (2ª ed. Huesca, 1894).

141. Los libros de técnica misional ofrecen en muchos aspectos interés para el Derecho indiano. Pueden destacarse: Juan FOCHER, *Itinerarium catholicorum profiscicentium, ad infideles convertendos* (Sevilla, 1574; *Itinerario del misionero en América,* texto latino con versión castellana, introd. y notas de A. EGUILUZ, Madrid, 1960, en la *Colección de libros y documentos referentes a la historia de América* XII). Fernando de ZURITA, *Theologicarum de Indiis quaestionum, enchiridium primum* (Madrid, 1586), muy citado por Solórzano. José de ACOSTA, *De promulgando Evangelio apud barbaros seu de procuranda indorum salute* (Salamanca, 1589); hay edición castellana, Madrid, 1952. Alonso de SANDOVAL, *Naturaleza, policía sagrada i profana, costumbres i ritos, disciplina y catechismo evangélico de todos los etíopes* (Sevilla, 1627; otras eds. Madrid, 1647, Bogotá, 1956).

c) *La literatura jurídica no indiana.*

142. La literatura jurídica referente a Indias no es la única que ha de manejarse, aunque sí sea la que ofrece interés primordial. Los juristas de Indias conocen y manejan una bibliografía general, que en gran parte se encontraba en las bibliotecas de la época. Véanse, a título de ejemplo, los inventarios de C. A. LUQUE COLOMBRES, *Libros de Derecho en bibliotecas particulares cordobesas, 1573-1810* (Córdoba, 1945); J. Mª MARILUZ URQUIJO, *La biblioteca de un oidor de la R. Audiencia de Buenos Aires,* en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 7 (1955-56), 140-46; V. O. CUTOLO, *Bibliotecas jurídicas en el Buenos Aires del siglo* XVII, en *Universidad* de Santa Fe 30 (1955), 105-84, y *Ensayos sobre libros antiguos de Derecho, siglo* XVII (Buenos Aires, 1959); y J. MALAGÓN-BARCELÓ, *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España, Notas para su estudio* (México, 1959).

143. El manejo de esta copiosa bibliografía se facilita mediante

repertorios o índices alfabéticos por materias y cuestiones concretas que remiten a las obras y pasajes precisos que se ocupan de ellos. De estas obras auxiliares fue muy utilizada la de Gil de CASTEJÓN, *Alphabetum iuridicum canonicum, civile, theoricum practicum, morale atque politicum* (Madrid, 1678, 2 vols.; otras eds., Lyon, 1683; Lyon, 1720; y la última revisada y adicionada, Colonia, 1738, 2 vols.). La obra de Ludovico FERRARIS, *Prompta Biblioteca canonica, iuridica, moralis, theologica nec non ascetica* (Bolonia, 1746-1763, 8 vols.), reimpresa varias veces, lo es también en Madrid 1783 con referencias de M. MACHICADO Y ROSILLO, y en 1786-88 con las de M. VALLARNA, al Derecho español.

D. *LOS DOCUMENTOS DE LA VIDA JURIDICA*

a) *Su carácter*

144. En este amplio grupo se comprenden todas aquellas fuentes escritas de carácter jurídico que no tratan de crear Derecho; aunque de rechazo puedan hacerlo, dando a las normas una interpretación determinada o recogiendo actuaciones que al reiterarse pueden establecer una *práctica* o *uso.* En la vida jurídica desde el siglo XV se ha abierto paso el sistema escriturario, y cualesquiera que hayan podido ser sus ventajas o inconvenientes para ella, es evidente que ello ha sido beneficioso para el historiador del Derecho, que de este modo dispone para estudiarlo de un caudal inagotable de fuente de conocimiento. Estos documentos son de varios tipos.

b) *Documentos administrativos*

145. En este grupo se encierran todos aquellos que de un modo u otro se relacionan con la función de gobierno de la sociedad. Unos emanan de autoridades o funcionarios y otros de particulares que se dirigen a ellos; en cualquier caso, todos tienen de común, por su origen o destino, su relación con la vida administrativa.

1. De carácter informativo

146. Una parte de ellos, tanto de origen público como privado, son de carácter *informativo.* Tales, las *Memorias, relaciones, cartas,*

etc., que los funcionarios —desde los virreyes al de más inferior categoría— envían a sus superiores dándoles cuenta de su gestión o del estado en que se encuentran los negocios que tienen a su cargo. Son muchas veces informaciones de tipo general, en la que sin duda las dotes de sagacidad y abstracción del informante condicionan la exactitud de las mismas; pero que indudablemente permiten una visión panorámica de conjunto. Sin olvidar, no obstante, que el informante puede tender a silenciar o minimizar aquellas situaciones desfavorables, o los propios errores, que podrían motivar en los superiores un juicio desfavorable de su actuación. Los *memoriales, representaciones, avisos, cartas,* etc., de los particulares son, por lo común, mucho más subjetivos. Sus autores se dirigen al rey o a las autoridades tratando de provocar su actuación o decisión en un sentido determinado. Para ello, los hechos se presentan, con intención o involuntariamente, desde un determinado punto de vista, apreciados unilateralmente cuando no deformados y juzgados con criterio personal; no pocas veces, para lograr mayor efecto, con cierto sensacionalismo. Las soluciones que se propugnan y sugieren a quien ha de adoptarlas acusan también un marcado subjetivismo; lo que al informante, y no siempre él está suficientemente informado de todos los aspectos de la cuestión, le parece mejor o le conviene personalmente. Para obtener de estos informes privados una visión objetiva de los hechos, es necesario someterlos a una crítica interna que permita valorarlos; en todo caso, sin ella son fiel exponente de la postura de quien los emite.

147. De los informes oficiales destacan por su importancia las *Relaciones* o *Memorias* que los virreyes deben redactar al cesar en el cargo para instrucción de su sucesor. Han sido publicadas en buena parte.

De la Nueva España: Instrucciones que los Virreyes de Nueva España dejaron a sus sucesores (México, 1783, en *Biblioteca histórica de la Iberia* 13 y 14). F. V. SCHOLES y E. B. ADAMS, *Advertimientos generales que los virreyes dejaron a sus sucesores para el gobierno de Nueva España, 1590-1604* (México, 1956) edita las Memorias del Marqués de Villamanrique (1590), de Luis de Velasco (1595) y del Conde de Monterrey (1604). *Instrucción del virrey Marqués de Croix, que deja a sucesor Antonio Mª Bucareli*

(1771), prólogo y notas de N. F. MARTÍN (México, 1960). Conde de REVILLA GIGEDO, *Instrucción reservada que dio a su sucesor en el mando, sobre el gobierno de este Continente en el tiempo que fue su virrey* (México, 1831). *Instrucción reservada que dio el virrey D. Miguel de Azanza, a su sucesor D. Félix Berenguer de Marquina* [1800], prólogo y notas de E. de la TORRE (México, 1960).

148. *Del Perú:* M. A. FUENTES, *Memorias de los virreyes que han gobernado el Perú durante el tiempo del coloniaje español* [de 1615 a 1796] (Lima, 1859-1860, 6 vols.). GOBIERNO DEL PERÚ, *Relaciones de los Virreyes y Audiencias que han gobernado el Perú* I (Lima, 1867), II y III (Madrid, 1871-1872). R. BELTRÁN Y RÓSPIDE y A. DE ALTOLAGUIRRE, *Colección de las Memorias o Relaciones que escribieron los Virreyes del Perú acerca del estado en que dejaban las cosas generales del Reino* (Madrid, 1921-1930, 2 vols.). G. LOHMANN VLLENA, *Un informe veraz sobre la situación del virreinato en 1640,* en *Revista histórica* (Lima) 23 (1957-58), 278-95, edita un informe del Marqués de Mancera. Manuel de AMAT Y JUNIENT, Virrey del Perú, 1761-1776, *Memoria de gobierno,* edición y estudio preliminar de V. RODRÍGUEZ CASADO y F. PÉREZ EMBID (Sevilla, 1947). C. A. ROMERO, *Memoria del virrey del Perú, Marqués de Avilés* [1801-1806] (Lima, 1901). José Fernando de ABASCAL Y SOUSA, virrey del Perú, 1806-1816, *Memoria de gobierno,* edición de V. RODRÍGUEZ CASADO y J. A. CALDERÓN QUIJANO (Sevilla, 1944, 2 vols.). Joaquín de la PEZUELA, virrey del Perú, 1816-1821: *Memoria de gobierno,* edición y prólogo de V. RODRÍGUEZ CASADO y G. LOHMANN VILLENA (Sevilla, 1947). Sobre ellas, G. LOHMANN VILLENA, *Las relaciones de los virreyes del Perú,* en *Anuario de Estudios Americanos* 16 (1959), 315-532.

149. *De la Nueva Granada:* J. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Relaciones de los Virreyes del Nuevo Reino de Granada* (Nueva York, 1869). E. POSADA, *Relaciones de mando. Memorias presentadas por los gobernantes del Nuevo Reyno de Granada* (Nueva York, 1869). Francisco MONTALVO, *Los últimos Virreyes de Nueva Granada. Relación de mando del virrey D. ...y Noticias del Virrey Samano sobre la pérdida del Reino, 1803-1819* (Madrid s. a.; en la "Biblio-

teca de la juventud hispano-americana"). G. GIRALDOS JARAMILLO, *Relaciones de mando de los virreyes de Nueva Granada. Memorias económicas* (Bogotá, 1954), reproduce sólo la parte económica de ellas.

150. *Del Río de la Plata: Memorias de los Virreyes del Río de la Plata,* con noticia de S. A. RADAELLI (Buenos Aires, 1945).

151. Hay informes oficiales provocados por los gobernantes para conocer el estado de los negocios o la actuación de las autoridades en un momento dado. Tales son, v. gr., los que resultan de las *visitas,* periódicas o excepcionales, que actúan sobre un órgano o provincia. Así, el *Libro de la visita general del virrey D. Francisco de Toledo, 1570-1575,* publicado por C. ROMERO, en la *Revista Histórica* de Lima 7 (1924). Otros informes se encuentran dispersos en las colecciones generales de documentos.

152. Entre esos informes de carácter oficial se encuentra el redactado por Jorge JUAN y Antonio de ULLOA, *Discurso y reflexiones políticas sobre el estado presente de los Reynos del Perú, su govierno, régimen particular de aquellos abitadores y abusos que se han introducido en uno y otro. Dase individual noticia de las causales de su origen, y se proponen algunos medios para evitarlos. Escritas de orden del Rey nuestro señor, año 1749.* De este *Discurso,* que circuló por las secretarías y oficinas del Gobierno, se conservan varias copias manuscritas: Biblioteca Nacional de Madrid ms. 1295 y Biblioteca del Palacio Real de Madrid ms. 1.468 (el ejemplar perteneció a J. A. de Areche, visitador del Perú) y mss. 2.661 y 2 662. Como en el prólogo del mismo se dice, fue promovido por el Marqués de la Ensenada para obtener información segura y reservada de la situación real, que sirviera de guía para introducir las reformas oportunas; por tanto, insistiendo expresamente en los vicios del sistema que había que corregir. Este informe apenas consumada la independencia de América fue editado por David BARRY —que se ha supuesto seudónimo de un americano desconocido— cambiándole el título y suprimiendo o alterando algunos pasajes para hacerlo sensacionalista y crear un clima antiespañol: J. JUAN y A. de ULLOA, *Noticias secretas de América sobre el estado naval,*

militar y político de los Reynos del Perú y provincias de Quito, costas de Nueva Granada y Chile, gobierno y régimen particular de los pueblos de indios, cruel opresión y extorsiones de sus corregidores y curas, abusos escandalosos introducidos entre estos habitantes por los misioneros, causas de su origen y motivos de su continuación por el espacio de tres siglos. Escritas fielmente según las instrucciones del Excmo. Sr. Marqués de la Ensenada, primer secretario de Estado, y presentadas en informe secreto a S. M. C. el señor D. Fernando VI (Londres, 1826; otras eds. Montevideo, 1852, y Madrid, Editorial América, 1919). Sobre el carácter del *Discurso* y las modificaciones introducidas en su edición, véase C. PEREYRA, *Las "Noticias secretas" de América y el enigma de su publicación,* en *Revista de Indias* 1 (1940), 5-33, y *La comprobación del fraude cometido por el editor de las "Noticias secretas",* en la misma *Revista* 2 (1941), 107-33. En sentido contrario, R. DONOSO, *Autenticidad de las "Noticias secretas de América",* en *Revista de Historia de América* 44 (1957), 279-303. J. C. GONZÁLEZ, *Existencia real de Mr. David Barry, editor de las "Noticias secretas de América",* en *Historia* (Buenos Aires) 3 (1957), 125-34, reúne datos sobre su presencia en Buenos Aires y Chile.

153. Los informes particulares, en forma de memoriales, relaciones, avisos, cartas, etc., son incontables y se encuentran dispersos en todas las colecciones generales de documentos. Sólo por vía de ejemplo, se citan algunas:

MINISTERIO DE FOMENTO [de España], *Cartas de Indias* (Madrid, 1877). F. del PASO Y TRONCOSO, *Epistolario de Nueva España, 1505-1818* (México, 1939-1942, 16 vols.). R. PORRAS BARRENECHEA, *Cartas del Perú, 1524-1543* (Lima, 1959, en *Colección de documentos inéditos para la historia del Perú* III). R. SILVA CASTRO, *Cartas chilenas, siglos* XVIII y XIX (Santiago de Chile, 1954).

2. Actas

154. Otro grupo de documentos administrativos, de carácter plenamente oficial, son las *actas* que los órganos colegidos extienden recogiendo en ellas sus deliberaciones. Hay actas de Juntas —v. gr., de la de leyes sobre la revisión del proyecto de Ansótegui, que per-

miten apreciar las reformas que se introducen en él—, de los acuerdos en que se constituyen las Audiencias, de Cabildos, etc.

155. *Actas de Acuerdos de las Audiencias: Libro de acuerdos públicos y privados de la R. Audiencia de Santa Fe en el Nuevo Reino de Granada* (Bogotá, 1938). *Libro de acuerdo del la Audiencia Real del Nuevo Reyno de Granada, que se començo a primero de henero de mill y quinientos y cinquenta y un años,* ed. dirigida por E. ORTEGA RICAURTE (Bogotá, 1947, ss., Publicación del Archivo Nacional de Colombia).

Libro de informes y oficios de la R. Audiencia de Buenos Aires, 1785-1810 (La Plata, 1929).

156. *Actas de Cabildos.* Sobre la importancia de las Actas, M. CARRERA STAMPA, *Las Actas de los Municipios, fuente de nuestra historia,* en *V Congreso histórico municipal Interamericano* I (Ciudad Trujillo, 1952), 299-306. A. MILLARES CARLÓ, *Los Archivos municipales de Latinoamérica. Libros de actas y colecciones documentales. Apuntes bibliográficos* (Maracaibo, 1961) ofrece importante información sobre ellos.

De las Islas: E. ROIG DE LEUSCHSENRING, *Actas capitulares del Ayuntamiento de La Habana* (Habana, 1937-1939, 3 vols., en *Colección de documentos de la historia de Cuba.* M. M. GÓMEZ ARIAS, *La dominación inglesa en La Habana. Libro de Cabildos, 1762-1763* (La Habana, 1929).

Actas del Cabildo de San Juan Bautista de Puerto Rico, 1730-1760 (San Juan de Puerto Rico, 1949-1950, 2 vols.).

157. *Nueva España. Actas del Cabildo de la Ciudad de México* [el título cambia varias veces en la serie] (México, 1889-1913, 18 vols.).

R. DE ARÉVALO, *Libro de actas del Ayuntamiento de la ciudad de Guatemala, 1524-1530* (Guatemala, 1932). *Libro viejo de la fundación de Guatemala* (Guatemala, 1934).

Actas Capitulares de Cartago, en *Revista de los Archivos Nacionales* (San José de Costa Rica, 1954, ss., en publicación).

158. *Nueva Granada.* E. Ortega Ricaurte, *Cabildos de Santafé de Bogotá, cabeza del Nuevo Reino de Granada, 1538-1800* (Bogotá, 1957, ss., en publicación). *Actas del Cabildo de Medellín* (Medellín, 1937-1940, 3 vols.). *Libro de actas del Cabildo de la ciudad de Pamplona en la Nueva Granada* (Bogotá, 1950). *Actas del Cabildo de Tunja* (Bogotá, 1941).

159. *Venezuela.* J. de Oviedo y Baños, *Tesoro de noticias e índice general de las cosas más importantes que se contienen en los Libros capitulares de esta ciudad de Caracas desde su fundación...* [1703], en *Crónica de Caracas* 11 (1964) y ss. Academia Nacional de la Historia, *Actas del Cabildo de Caracas* (Caracas, 1943, ss., en publicación).

160. *Perú.* E. Torres Saldamando, *Libro primero de Cabildos de Lima* (Lima, 1888, 3 vols.). B. T. Lee y J. Bromley, *Libros de Cabildos de Lima* (Lima, 1935, y ss., en publicación).

H. H. Urteaga y C. Romero, *Fundación española del Cuzco y Ordenanzas para su gobierno. Restauraciones mandadas ejecutar del primer Libro de Cabildos de la ciudad por el virrey del Perú D. Francisco de Toledo* (Lima, 1926). *Actas de los Libros de Cabildo del Cuzco,* en *Revista del Archivo histórico del Cuzco* 9 (1958) y ss., en publicación.

Libro primero de Cabildos de la ciudad de San Juan de la Frontera de Chachapoyas, en *Fénix* (Lima) núm. 11 (1955 [1957]) y ss.

A. Largo Herrera, *Anales de Cabildo. Ciudad de Trujillo. Extractos tomados de las actas de los años 1550 a 1832.*

161. *Ecuador.* G. Rumazo y J. A. Garcés G., *Libro de actas de Cabildos de Quito* (Quito, 1934 y ss., en publicación).

J. A. Garcés G., *Libro primero de Cabildos de la ciudad de Cuenca, 1557-1563* (Quito, 1938), *Libro primero de Cabildos de la villa de San Miguel de Ibarra, 1606-1617* (Quito, 1937), *Libro de Cabildo de la ciudad de San Juan de Pasto,* en *Revista de Historia* (Pasto) 5 (1954) y ss., y *Libro rojo de San Juan de Ambato, 1698* (Quito, 1955).

162. *Chile: Actas del Cabildo de Santiago de Chile* (Santiago de

Chile, 1861-1948, 27 vols. en *Colección de historiadores de Chile*, tomos I, XVII-XXI, XXIV-XXV, XXVIII, XXX-XLIII, XLVI-XLVII y L). Domingo AMUNÁTEGUI SOLAR, *El Cabildo de La Serena (1678-1800)* (Santiago, 1928) y *El Cabildo de Concepción (1782-1818)* (Santiago, 1930).

163. *Argentina.* ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Acuerdos del extinguido Cabildo de Buenos Aires.* Serie 1ª, *1589-1700* (Buenos Aires-Barcelona, 1907-1925, 18 vols.); Serie 2ª. *1701-1750* (Barcelona, 1925-1931, 9 vols.); serie 3ª. *1751-1800* (Barcelona-Buenos Aires, 1926-1933, 11 vols.); serie 4ª, *1801-1821* (Buenos Aires, 1925-1934, 9 vols.).

MUSEO COLONIAL E HISTÓRICO DE LA PROVINCIA, *Acuerdos del extinguido Cabildo de la villa de Luján, años 1771-1790* (La Plata, 1930).

JUNTA PROVINCIAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS, *Actas del Cabildo de la ciudad de Santa Fe* (Santa Fe, 1942, ss.). ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Corrientes* (Buenos Aires, 1941-1946, 4 vols.).

Archivo Municipal de Córdoba. Actas capitulares (Córdoba, 1953).

ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de la villa de Concepción del Río Cuarto, años 1798-1812* (Buenos Aires, 1947) y *Actas capitulares de Mendoza* (Buenos Aires, 1945).

M. LIZONDO BORDA, *Actas del Cabildo de Tucumán* (Tucumán, 1939-1940, 2 vols.).

A. J. CARRANZA, *Libros capitulares de Santiago del Estero, 1727-1763* (Buenos Aires, 1882). ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Santiago del Estero* (Buenos Aires, 1941-1951, 6 vols.).

164. *Paraguay. Actas capitulares. Documentos del siglo* XVI, en *Revista de Cultura* (Asunción), 1 (1960) y ss.

165. *Uruguay. Acuerdos del extinguido Cabildo de Montevideo* (Montevideo, 1885-1943, 18 vols., en la *Revista del Archivo General Administrativo).*

166. Igualmente son interesantes las Actas de reuniones de cualquier otro organismo.

M. MOREYRA Y PAZ SOLDÁN, *El Tribunal del Consulado de Lima. Cuaderno de Juntas, 1706-1727* (Lima, 1956-1959, 2 vols. en *Documentos para la historia económica del virreinato peruano).*

3. Otros documentos

167. De los documentos administrativos de otro carácter —títulos, notificaciones, informaciones, padrones, censos, ejecuciones, cuentas, relaciones de tributos, etc.— no se han formado colecciones especiales, y hay que buscarlos en las colecciones generales o en los archivos. Téngase en cuenta que éstos conservan en su inmensa mayoría precisamente la documentación administrativa de las distintas autoridades. En todo caso, tales documentos han de ser valorados jurídicamente, con arreglo a la función que ellos desempeñaron en el sistema jurídico de la época y no ya con criterios de moderno historiador. Los hechos jurídicamente establecidos y como tales válidos para una tramitación posterior, no son necesariamente hechos ciertos y verídicos.

Por vía de ejemplo, sin aspirar a formar una relación de cuántos documentos se hallan dispersos en Revistas o Colecciones, pueden citarse:

168. *Expedientes de visitas.* F. V. SCHOLES y E. B. ADAMS, *Cartas del Lcdo. Jerónimo Valderrama y otros documentos sobre su visita al gobierno de Nueva España, 1563-1565* (México, 1961, en los *Documentos para la historia de México colonial,* VIII). W. ESPINOZA SORIANO, *Visita hecha a la provincia de Chucuito por Garcia Díez de San Miguel, en el año de 1567* (Lima, 1964). En general, L. J. BASTO GIRÓN, *Los legajos de visitas del Archivo arzobispal de Lima, siglo* XVII, en *Documenta* (Lima), 3 (1957), 349-425.

Para los informes emitidos con ocasión de las visitas, núm. 151.

169. *Nombramientos.* R. MAGDALENO, *Títulos de Indias* (Valladolid, 1954, en *Catálogos del Archivo General de Simancas,* XX).

170. *Mercedes.* A. Z. TANODI, M. E. FAJARDO y M. E. DÁVILA, *Li-*

bro de mercedes de tierras de Córdoba, de 1573 a 1600 (Córdoba, Arg., 1958 [1959]).

171. *Padrones y censos.* R. CAILLET-BOIS, *Padrones de la ciudad y campaña de Buenos Aires, 1726-1810* (Buenos Aires, 1920-1955, en *Documentos para la historia Argentina,* x). A. G. SARAVIA, *Padrón de la ciudad de Durango,* en *Memorias de la Academia Mexicana de la Historia* (1958), 121-217, 245-309, 406-53 (1959), 47-60, 173-202.

172. *Hacienda.* F. V. SCHOLES y E. B. ADAMS, *Información sobre los tributos que los indios pagaban a Moctezuma, año de 1554* (México, 1957), y *Sobre el modo de tributar los indios de Nueva España a Su Majestad, 1561-1564* (México, 1958).

J. A. GARCÉS, *Las minas de Zamora. Cuentas de la R. Hacienda, 1561-1567* (Quito, 1957).

M. MOREYRA y PAZ SOLDÁN, *Valor histórico de los libros de contabilidad hacendaria colonial,* en *Revista histórica* (Lima), 22 (1955-56), 311-35. T. ESTERIO STEVENS, *El Archivo de la Contaduría Mayor,* en *Revista Chilena de Historia del Derecho,* 1 (1959), 36-50.

173. Entre los documentos administrativos se cuenta también la correspondencia oficial, que no cumple una mera función informativa, sino que con frecuencia supone la comunicación de instrucciones y órdenes, ya que los funcionarios tienen limitada su autonomía de decisión.

Esta correspondencia ha sido reunida y publicada en algunos casos: así, por R. LEVILLIER, *La Audiencia de Lima. Correspondencia de Presidentes y Oidores, desde su creación hasta colocarse la provincia del Tucumán bajo la dependencia de la Audiencia de Charcas* (Madrid, 1920); *La Audiencia de Charcas. Correspondencia de Presidentes y Oidores.* I, *1561-1579 y el Lcdo. Matienzo* (Madrid, 1918; *Correspondencia de los Cabildos de la Gobernación de Tucumán en el siglo* XVI (Madrid, 1918); y *Correspondencia de la ciudad de Buenos Aires con los Reyes de España* (Madrid, 1918, 3 vols.).

M. MOREYRA y PAZ SOLDÁN y G. CÉSPEDES DEL CASTILLO, *Vi-*

rreinato peruano. Documentos para su historia. Colección de cartas de virreyes. Conde de la Monclova (Lima, 1954-1955, 3 vols.).

Recopilación de documentos oficiales de la época colonial (Guayaquil, 1894).

b) *Documentos judiciales*

174. Constituyen una masa inmensa de documentación, que se encuentra en su mayor parte en los archivos americanos —de los tribunales inferiores y de las Audiencias, agrupada frecuentemente en el Archivo Nacional o General del respectivo país— y sólo en menor medida en el Archivo de Indias de Sevilla, ya que al Consejo únicamente llegaban determinadas causas en grado de suplicación o las residencias.

Entre estos documentos los hay referentes a la tramitación de determinadas cuestiones —legitimación, tutela, autorización para actos de mujeres casadas o de menores, etc., lo que constituye la llamada "jurisdicción voluntaria"— y los de carácter litigioso —de "jurisdicción contenciosa"—, criminal o de responsabilidad administrativa —juicios de residencia. Rasgo común a todos ellos es su carácter técnico-jurídico, ya que interviniendo en ellos juristas o profesionales del Derecho tratan de ajustarse a los preceptos de la ley y a las formalidades procesales, ya que de su observancia depende su propia validez. Esto no impide, desde luego, que en la interpretación y aplicación de la ley y en el modo de operar los tribunales sigan una cierta práctica o *estilo*.

175. En estos documentos se recogen los *hechos* que dan lugar a las actuaciones —y cuya realidad y alcance es objeto de *probanza*— y la consideración y resolución sobre ellos desde el punto de vista del *derecho,* que da lugar a un *auto, decreto* o *sentencia.* Los *hechos* son los que principalmente han llamado la atención de los historiadores, que han buscado en las *probanzas* información detallada y cierta sobre la actuación de las personas de quienes se ocupan: así, v. gr., en los pleitos colombinos, lo que hicieron y descubrieron Colón y los otros navegantes; en los juicios de residencia, cuál fue la actuación de este o aquel funcionario como virrey o gobernador de una provincia, etc. Naturalmente no es este

aspecto personal o anecdótico el que interesa o debe interesar al jurista; lo que éste debe buscar en los documentos judiciales es ver cómo se plantean los casos, y si se quiere, con qué frecuencia, qué normas jurídicas se tienen a la vista, cómo se interpretan y aplican, y qué solución se da a los mismos. Interesa el *caso jurídico,* no el caso personal. Desgraciadamente, el sistema castellano e indiano de la época de no expresar en las sentencias el fundamento jurídico de las mismas, impide apreciar en ellas mucho de lo indicado; véase sobre ello V. TAU ANZOÁTEGUI, *Acerca de la fundamentación de las sentencias en el Derecho patrio,* en *Revista del Instituto de Historia del Derecho de Buenos Aires,* 13 (1962), 181-198.

Así, p. ej., en los pleitos colombinos no le interesa al jurista lo que descubrieron Colón o Nicuesa, o qué participación tuvieron los Pinzones en el descubrimiento, u otra cuestión similar, sino el alcance que se da a lo dispuesto en las Capitulaciones de Santa Fe, cuando hablan de las tierras "que por *su mano o industria se descubrirán",* sobre si el "otrosí" que precede al nombramiento de virrey atribuye a éste carácter hereditario, sobre la forma de computar el décimo y el octavo de los beneficios, etc.

Un buen ejemplo de la utilidad que el jurista puede obtener del manejo de la documentación judicial puede verse en A. DE AVILA MARTEL, *Esquema del Derecho penal indiano* (Santiago de Chile, 1941, en la *Colección de estudios y documentos para la historia del Derecho chileno*).

176. De los pleitos o procesos, o al menos un resumen de ellos y de las alegaciones en favor de una de las partes, hay innumerables ejemplares impresos de los siglos XVI al XIX, que pueden verse reseñados en MEDINA, *Biblioteca Hispano Americana,* casi siempre difíciles de encontrar en las Bibliotecas; o por el relieve de las personas, en los estudios biográficos de las mismas se publican en su caso documentos de este tipo. Las frecuentes relaciones de autos públicos de fe carecen de interés jurídico porque se limitan a describir el acto final solemne de su condena o relajación. Pero faltan colecciones de los mismos. Constituyen excepciones la selección de documentos sacados de *Los pleitos de Colón* (Madrid, 1892-1894, 2 vols., incluidos en la *Colec. de documentos inéditos de Ul-*

tramar, VII y VIII), o la edición completa por A. MURO OREJÓN, F. PÉREZ-EMBID y F. MORALES PADRÓN, *Pleitos colombinos* (Sevilla, 1964; en publicación). O los libros de: T. JOFRÉ, *Causas instruídas en Buenos Aires durante los siglos* XVII *y* XVIII (Buenos Aires, 1918). L. PÁEZ BROTCHIE, *La Nueva Galicia a través de su viejo archivo judicial. Indice analítico de los archivos de la Audiencia de Nueva Galicia, de Guadalajara y del Tribunal Supremo de Justicia del Estado de Jalisco* (México, 1939). J. MALAGÓN-BARCELÓ, *Pleitos y causas en la Audiencia de Santo Domingo durante el siglo* XVIII, en *Libro jubilar de Emeterio S. Santovenia en su cincuentenario de escritor* (La Habana, 1957), 343-52.

En un aspecto concreto, Jerónimo CHACÓN ABARCA, *Decisiones de la R. Audiencia y Chancillería de Santo Domingo, Isla vulgo Española, del nuevo orden primada, en defensa de la jurisdicción y autoridad real* (Salamanca, 1676).

177. Los procesos en los juicios de residencia, en los que se ventilan las posibles responsabilidades en que han podido incurrir los funcionarios en el desempeño de su cargo, ofrecen un interés extraordinario para el estudio de la Administración pública, carácter, atribuciones y funciones de aquellos, ejercicio de poder y desviaciones del mismo, etc. Pero sólo han sido objeto de atención por los historiadores, para completar la biografía de las personas de que se ocupan o emitir juicios de conjunto sobre la corrupción administrativa. U. LAMB, *Christobal de Tapia v. Nicolás de Ovando, a "residencia" fragment of 1509,* en *The Hispanic American historical Review,* 33 (1953), 427-41, ha considerado esta como el primer caso conocido en Indias. Una relación completa la da J. Mª DE LA PEÑA Y DE LA CÁMARA, *A list of Spanish residencias in the Archives of the Indies, 1516-1775. Administrative judicial reviews of colonial officials in the American Indies, Philippine and Canary Islands.* Prol. de H. F. CLINE, Introd. de J. F. FINAN (Washington, 1955). Muchas "residencias", o al menos fragmentos de ellas y la sentencia se encuentran publicadas en estudios biográficos o de historia local americana.

c) *Documentos notariales*

178. Los archivos notariales, afortunadamente conservados en

buena parte, tanto en España como en América, conservan un rico caudal de documentos transcritos en los libros de *protocolos*. En muchísima menor medida se conservan los documentos originales o copias autorizadas de los mismos.

Estos documentos, esencialmente jurídicos por su contenido y las formalidades de su otorgamiento, recogen los más variados tipos de actos y negocios jurídicos: contratos, testamentos, poderes, etc. Todos ellos, por su propia naturaleza y la formación de los notarios que los autorizan, se ajustan a las normas jurídicas vigentes. En sus cláusulas de estilo suelen carecer de originalidad porque se redactan teniendo a la vista alguno de los muchos *Formularios* impresos existentes o escrituras anteriores del propio notario, acusando un conservadurismo a ultranza. Pero estas mismas cláusulas y las cautelas que en los documentos se insertan reflejan un modo peculiar de entender el Derecho. En cuanto al contenido del documento, la autonomía de que las partes gozan para disponer libremente dentro de los cauces legales las da una mayor originalidad, aunque también en parte se acomodan a los usos jurídicos existentes. En el estudio comparativo de estos documentos puede apreciarse la existencia de relaciones jurídicas no reguladas por la ley o descritas por la literatura jurídica y la evolución más o menos perceptible de las mismas. En todo caso, reflejan un Derecho vivo, al que las partes reflexivamente se someten.

Estos documentos sólo han sido publicados o estudiados en muy escasa medida, y casi siempre, como los judiciales, en función de las personas que intervienen en ellos, para dar a conocer sus fortunas, relaciones o negocios, testamentos, etc. Muchas series de documentos sobre historia del arte hispanoamericano son de interés, por tratarse de contratos para la realización de obras artísticas o de otros documentos sobre sus autores. Los juristas, en cambio, apenas se han ocupado de ellos. También aquí hay que insistir en que en tales documentos el jurista ha de estudiar el Derecho que se aplica y vive y no la personalidad de los otorgantes.

179. Del gran interés de estos documentos puede juzgarse por las obras siguientes: J. Hernández Díaz y A. Muro Orejón, *Catálogo de los fondos americanos del Archivo de protocolos de Sevilla* (Sevilla, 1930-1938, 5 vols.).

Mª T. de Rojas, *Indice y extractos del Archivo de protocolos de la Habana* (La Habana, 1957, 3 vols.).

J. Mojica Silva, *Protocolos de las notarías de Tunja,* en *Repertorio Boyacense* (Tunja), 1964.

A. Millares Carló, *Archivo del registro principal de Maracaibo. Protocolos de los antiguos escribanos, 1760-1836.* Indices y extractos (Maracaibo, 1964).

J. Pacheco, *Indice de escrituras públicas del Cuzco, año 1560,* en *Revista del Archivo histórico del Cuzco* (1953) 5-58. J. Cornejo Bouroncle, *Informe sobre las escrituras públicas existentes en el archivo notarial del Cuzco, correspondientes al siglo* xvi, en la misma *Revista* (1953), 115-68.

A. Z. Tanodi, *Comienzo de la función notarial en Córdoba. Reseña histórica y notas sobre Diplomática, Paleografía y Cronología* (Córdoba, Arg., 1956). H. Fernández de Burzaco y Barrios, *Documentos del extinguido archivo de la notaría antigua del arzobispado de Buenos Aires,* en *Genealogía* (Buenos Aires), 12 (1957), 109-13.

180. De distinto carácter que los documentos notariales, pero con la misma finalidad de dar constancia y autenticidad a determinados hechos o situaciones, son los *libros parroquiales,* que hacen las veces de los modernos registros de estado, en los que se anotan los bautizos con indicación de la fecha de nacimiento, matrimonios y defunciones. Su importancia en general ha sido destacada por R. Konetzke, *Documentos para la historia y crítica de los Registros parroquiales en las Indias,* en *Revista de Indias, 7.* Para la historia jurídica, si se prescinde de lo personal o anecdótico, su valor se reduce al de constatar la existencia de un determinado sistema probatorio.

Por vía de ejemplo, véase: F. Barreda, *Libros parroquiales de ciudades del Perú,* en *Revista del Instituto Peruano de Investigaciones Genealógicas* (1957). R. Díaz Vial, *Situación de los libros parroquiales,* en *Revista de estudios históricos* (Santiago), 10 (1962), 109-22. *Registros del estado civil, 1807-1923,* en *Boletín del Archivo General de la Nación* (Ciudad Trujillo), 20 (1958), 237-42.

E. *EL DERECHO NO ESCRITO*

a) *Manifestaciones e importancia*

181. No toda noción, norma o actuación jurídica se expresa o recoge por escrito. Hay ideas que se encuentran en estado latente, sin que nadie las formule, hasta que en un momento determinado alguien acierta a expresarlas. Hay usos y costumbres, esto lo saben bien los juristas, que rigen amplios sectores de la vida social. Existen órdenes e instrucciones verbales. Son muchos los contratos y aun testamentos que se perfeccionan oralmente. En los pleitos mercantiles y en los de indios se huye expresamente de la forma escrita. No de todo queda constancia documental. Resulta por ello evidente que todos estos actos o comportamientos de la vida jurídica son sumamente reveladores de ésta y, en cuanto pueden ser captados por nosotros, constituyen preciosas fuentes de conocimiento de carácter jurídico. La dificultad radica en llegar a conocerlos. Unos actos o comportamientos se consuman en sí mismos y pasan sin dejar huella. Otros producen ciertos efectos, más o menos permanentes, y por estos podemos inducir que es lo que los produjo.

182. Estas ideas y conductas se dan en todas las esferas. Hay una política de gobierno, en el rey y sus más inmediatos colaboradores, que está viva e inspira todos sus actos, pero que no siempre se define. Hay una práctica en el Consejo de Indias en el despacho de los negocios, que por sabida no se explica. Hay una práctica o *estilo* judicial en las audiencias, que les hace interpretar y aplicar las leyes en un determinado sentido. Hay una práctica notarial. Y hay, también, en la sociedad, en las gentes educadas y en las más humildes, ideas o nociones vulgares acerca de lo que es justo, de lo que debe hacerse y cómo, del alcance de los distintos actos, etc. A diferencia del Derecho legislado o del científico, que muestran una marcada homogeneidad, en estas ideas y conductas ésta falta y se aprecian claramente manifestaciones que corresponden a los distintos niveles sociales y culturales. Donde unos rechazan la venganza otros la exaltan, donde unos se inclinan a la piedad otros propugnan medidas crueles; lo que a unos parece justo a otros les

resulta inicuo. Al lado de las concepciones del Derecho oficial coexisten otras varias, no uniformes, que pugnan con ellas. Que prospere aquél y se aplique, o que prevalezca alguna de éstas, depende en cada caso de un conjunto de circunstancias. En no pequeña medida, de que aquél sea conocido y haya alguien que lo aplique. En todo caso, estos actos y comportamientos nos dan la medida de su aplicación.

Los hombres de letras, y entre ellos los *letrados,* o juristas, formados en los libros, no sólo suelen desconocer todo esto, sino incluso despreciarlo como algo popular y tosco, o a lo sumo, contemplarlo como algo típico y pintoresco. Olvidando que ello refleja vivamente un aspecto importante de la mentalidad jurídica popular.

183. No sólo en la realización de los actos notoriamente jurídicos —de gobierno, matrimonios, contratos, etc.— se revelan las concepciones jurídicas de la sociedad —por las que en cierto modo se rige cada uno de sus sectores—, sino también en otras manifestaciones de su vida cultural. Así, v. gr., en fiestas y ceremonias, que se ajustan a reglas preestablecidas; en narraciones y cuentos, en los que a veces se describen actos relacionados con el Derecho (conforme o en contra de él) y concluyen con una lección o moraleja; en refranes, actos y canciones, en dichos de intención satírica, etc. Todo ello, aunque otra cosa parezca a primera vista, en el fondo constituye un medio de expresión de ideas rectoras y normas de conducta y un eficaz sistema educativo, aunque nosotros lo percibamos como una de tantas manifestaciones de la cultura popular o del *folklore;* por ello se consideran aquí como actos y comportamientos jurídicos. La vigencia de otras concepciones y sistemas de normas, hacen que aquellas sólo pueden exteriorizarse de forma que a nuestros ojos no es jurídica. Todo esto vale tanto para los grupos de población de origen europeo como para los indígenas y negros.

b) *Su conocimiento*

184. Costumbres y actos se han dado en todo tiempo. Pero, por su propia naturaleza, sólo pueden ser observados por los con-

temporáneos. Nosotros podemos observar únicamente lo que tenemos ante nuestra vista; no lo ocurrido en tiempos pasados. Ahora bien, en éstos hubo también quien los contempló y tuvo el cuidado de dejar por escrito constancia de ellos. Las costumbres y actos observados en el pasado o en el presente tienen la misma naturaleza y presentan los mismos caracteres. Cambia, sin embargo, fundamentalmente el modo de conocerlos. En el primer caso, en cuanto son transmitidos en obras históricas, geográficas, literarias, etc., nuestro conocimiento queda supeditado al de éstas y condicionado por las características propias de cada una. En el segundo, depende ya de la observación directa del investigador.

185. El historiador del Derecho indiano puede percibir fácilmente, y para ello como jurista se encuentra especialmente capacitado, las costumbres y actos jurídicos de la vida actual: normas consuetudinarias, usos y prácticas administrativos, judiciales o notariales. Mucho más difícil para él resulta, en cambio, la observación y estudio de otras ideas y actos que se le presentan envueltos en un conjunto de cultura popular. Esto requiere no sólo una observación directa en el propio ambiente, lo que los antropólogos y etnólogos califican de "labor de campo", sino también una adecuada técnica que haga posible una observación objetiva de los hechos. Por ello, en su mayor parte, ha de descansar en los trabajos de los especialistas —antropólogos, etnólogos, folkloristas—, teniendo siempre en cuenta que éstos no suelen ser juristas y que, por consiguiente, con frecuencia no acertarán a captar el sentido jurídico de muchas de las cosas que observan.

Interesa en todo caso al jurista conocer lo esencial de estos métodos. Para ello puede ver: J. BENNET, *The study of cultures. A survey of the technique and methodology in field Work*, en *American Sociological Review*, 13 (1948), 672-88. M. GRIAULE, *Méthode de l'Ethnographie* (París, 1957). G. LUTZ, *Volkskunde, ein Handbuch zur Geschichte ihrer Probleme* (Berlín, 1958). J. POIRIER, *Questionnaire d'Ethnologie juridique appliqué a l'enquète du Droit coutumier* (Bruselas, 1963).

Con carácter general, F. COLUCCIO, *Folklore de las Américas* (Buenos Aires, 1948).

186. Las ideas, costumbres y actos observados en un momento dado, del pasado o del presente, han de referirse sin duda alguna a la fecha en que se constatan. Pero al mismo tiempo ha de tenerse en cuenta que, en una gran medida, todo ello tiene un origen remoto y se ha dado también en tiempos muy anteriores; que lo que en un momento dado se observa puede constituir una fuente de conocimiento de un pasado histórico; que lo que se constata en el siglo XVII o incluso en el actual, pudo darse ya en el XVI. Naturalmente, esto es una posibilidad teórica, pero no un hecho comprobado. Las ideas y costumbres también cambian y sobre un fondo más o menos antiguo se incorporan elementos más modernos. Por ello, la utilización con sentido histórico de estas fuentes es sumamente delicada. Hay que tener presente, en primer lugar, el carácter general del medio cultural en que tales hechos se observan: su fidelidad y arraigo a las formas tradicionales o su actitud abierta a las innovaciones, y en qué aspectos se manifiestan una y otra. Es importante observar la adecuación de tales ideas o actos al ambiente cultural general, o por el contrario, su incoherencia respecto de éste, que revela la supervivencia de algo que ya carece de sentido. Así, también, la presencia de elementos o rasgos sólo explicables a partir de un cierto momento (v. gr., el empleo de la escritura en pueblos que originariamente la han desconocido). Cuando ideas o actos que en un momento dado han sido debidamente estudiados aparecen aludidos en escritos de fecha muy anterior, es probable que en lo esencial se dieran ya en ésta con los mismos caracteres; pero no hay que olvidar nunca la posibilidad de que a ello se hayan incorporado posteriormente nuevos elementos.

La utilidad del manejo científico de estas fuentes para el historiador del Derecho indiano radica no tanto en la reconstrucción de las fases primitivas de la vida jurídica, sino precisamente del proceso de su evolución a lo largo del tiempo. Hasta ahora la labor de los investigadores se ha dirigido principalmente al estudio de la población indígena, a su proceso de *aculturación* en contacto con la población española, pero resultados no menos importante pueden lograrse centrando la atención hacia esta misma y concretamente en cuestiones jurídicas. Si importante es el mestizaje racial o cultural, no menos lo es el jurídico.

F. *LOS OBJETOS MATERIALES*

a) *Naturaleza y clases*

187. El Derecho se expresa a veces materializándose en cosas u objetos. La estructura de la Monarquía plasma en el escudo real, la autoridad del monarca se simboliza en los atributos regios y en el pendón real, su poder ordenador en el sello real. De igual modo, la personalidad de otros órganos se refleja en sus respectivos escudos y sellos, en los emblemas, en las insignias y bastones de mando, en los royos que denotan jurisdicción, etc. La efigie regia acuñada en la moneda da a la pieza de metal un valor nominal y asegura su circulación. Todos estos objetos tienen en sí mismos carácter jurídico. Se explica así, que la presencia ideal del rey en un lugar se simbolice con el paseo del pendón real, que se preste acatamiento al sello y que se reciba a éste solemnemente bajo palio.

En relación con algunas de las fuentes mencionadas, véase, v. gr., A. von Randa, *El símbolo del Sacro Romano Imperio en América,* en *Aconcagua,* 1 (Madrid, 1965), 89-94.

J. Torre Revello, *El pendón real,* en *Historia* (Buenos Aires), núm. 15 (1959), 30-32.

S. Montoto, *Nobiliario de Reinos, Ciudades y Villas de la América española* (Madrid, 1928, en la *Colec. de docums. inéditos para la histor. de Hispano-América,* III).

188. La realización de actos jurídicos requiere en ocasiones de objetos o instrumentos determinados: bolsas, cajas o urnas para sorteos o elecciones, arcas de tres llaves para la guarda de documentos o dinero, instrumentos de tortura, picotas donde exponer los restos de los condenados; los hitos y mojones que marcan los límites de distritos jurisdiccionales o propiedades. Asimismo, las autoridades u organismos públicos tienen una sede oficial, cuya distribución y disposición se acomoda a las funciones de aquellas. Recuérdese, p. ej., el plano de las dependencias que a fines del siglo XVI ocupa el Consejo de Indias en el palacio real de Madrid —publicado por E. Schäfer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias,* I (Sevilla, 1935), 136— o la detallada descripción de C. de Gango-

TENA Y GIJÓN, *Cómo era la sala de la Real Audiencia de Quito,* en *Museo histórico de Quito,* XV, núms. 45-46 (1963), 72-74.

189. La aplicación de las normas jurídicas, cuando se traduce en hechos materiales o configura las cosas, puede ser comprobada a través de estas mismas. Así, la planta de las ciudades, apreciada en su propio trazado o en sus planos, muestra hasta qué punto fueron observadas las normas legales sobre urbanismo y las Ordenanzas para nuevos descubrimientos y poblaciones de 1573. Igualmente, la distribución de los terrenos, observada al natural o en los planos de los mismos, con su división en parcelas, lindes arboladas o amojonadas, tierras del común o privadas, etc., revela claramente el régimen jurídico de la tierra. Véase en este sentido, O. FALS BORDA, *El problema de la tierra visto a través de los linderos de un resguardo indígena,* en *Revista Bolívar* de Bogotá, 11 (1959), 459-72. No se trata aquí, como en los casos anteriores, de cosas dotadas de carácter jurídico o puestas al servicio de actos jurídicos, sino de auténticas huellas que la vida del Derecho ha impreso en las cosas. Por esto se incluyen aquí y no entre las fuentes no jurídicas, a que luego se aludirá.

b) *Su conocimiento*

190. Los objetos materiales, por deterioro natural, o por carecer de significación o utilidad en un momento determinado que haya podido mover a su conservación, se han perdido en su mayor parte. Los que han podido ser recogidos y trasladados, se guardan en Museos públicos o colecciones particulares, conservando su forma originaria. Desgraciadamente, no han merecido la atención debida y falta un inventario de ellos que pueda ser útil al historiador jurista.

Edificios y ciudades, por el contrario, han llegado en buena parte hasta nosotros, a lo largo de la amplia geografía americana. Pero éstos, lo mismo que las tierras, han vivido a lo largo de los siglos y en ellos se han introducido a veces cambios importantes. Si ello dificulta a veces reconocer lo que fueron en tiempos pasados, ofrece en cambio la ventaja de permitir observar las modificaciones introducidas en ciertos momentos. La comparación de planos de

un mismo lugar procedentes de distintas fechas, entre sí y con la forma actual de los mismos, es sumamente instructiva.

191. Estas fuentes, a diferencia de las escritas y las orales, se caracterizan por su mutismo. Responden a algo, las cosas son así por alguna razón. Los objetos dotados de carácter jurídico quieren expresar algo, aunque lo hacen en un lenguaje visual, que cuando se trata de símbolos es convencional. En ocasiones, las fuentes escritas nos informan sobre él; otras veces se hace necesario averiguarlo. Pero las cosas usadas para actos jurídicos ni siquiera se expresan de esta manera. Son las fuentes escritas o las representaciones pictóricas (núm. 209) las que en su caso, al aludir a ellas o reproducirlas, nos informan sobre la función que cumplen. Igualmente inexpresivas de por sí son las huellas dejadas por el Derecho; es necesario que el historiador sepa percibirlas y valorarlas.

192. Casi todas las fuentes de conocimiento aquí estudiadas carecen de indicación sobre su fecha, y el momento al que han de referirse. El historiador del Derecho, a menos que accidentalmente posea la técnica adecuada, no está en condiciones de determinarla, como tampoco de contrastar su autenticidad; tiene que depender en ello de los especialistas respectivos y acudir a sus obras para obtener la información necesaria. Pero sí puede, y debe, tratar de valorar estas fuentes desde el punto de vista jurídico e incorporar sus conclusiones a las que pueda obtener por otros caminos.

Esta información la encontrará en las obras de Historia del arte o de las artes menores, de Arqueología, Heráldica, Arquitectura, Urbanismo, etc.

III. LAS FUENTES NO JURIDICAS

A. *GENERALIDADES*

193. Dentro de este apartado se agrupa todo aquello —escritos, costumbres, objetos— procedente del pasado que no siendo de naturaleza jurídica o relacionándose directamente con el Derecho, de una u otra forma nos permite conocer éste en cualquiera de sus

aspectos. Dado que el Derecho en mayor o menor medida ordena la vida social en casi todos sus aspectos, no puede extrañar que en cualquier manifestación de la vida social y cultural de un pueblo, de uno u otro modo, se encuentre lo jurídico. Por ello, todo aquello que en cualquier forma nos permite conocer la vida de un pueblo constituye una fuente de conocimiento del mismo. Sólo que, a diferencia de las fuentes jurídicas que son a un tiempo medio de conocimiento y objeto de este mismo, las que aquí se consideran son únicamente fuentes de conocimiento del Derecho. Las utilizamos como medio para conocer éste y en la medida en que para ello nos sirven.

194. En cuanto son obra, casi siempre, de personas legas en Derecho, las referencias que a éste hacen carecen de la autenticidad y exactitud que poseen las jurídicas. Así como ante una ley, un tratado o un documento jurídico tenemos la seguridad de que nos encontramos ante algo que en sí mismo es Derecho, en presencia de cualquiera de estas fuentes cuando nos hablan de éste lo primero que tenemos que averiguar es en qué medida lo que en ellas se encuentra coincide con el Derecho. Nos dan sólo una imagen de algo jurídico, pero no nos presentan el Derecho mismo. En este sentido, son fuentes mediatas. Si son principales o no depende de lo expresivas que sean y de que dispongamos o no de otras fuentes que nos informen sobre lo mismo; en algunos casos o aspectos son las únicas de que disponemos.

195. Las fuentes de conocimiento no jurídicas son de muy distintas clases y alcanzan un número elevadísimo. Es imposible, y estaría fuera de lugar, tratar aquí de enumerarlas; son todas las fuentes de conocimiento de la historia de América. Por ello, se tratará tan sólo de caracterizar los tipos más importantes de ellas, remitiendo a obras especializadas para una información concreta.

B. *FUENTES HISTORICAS Y NARRATIVAS*

196. En primer lugar, por la riqueza de su información, se encuentran las llamadas fuentes narrativas o históricas —*Crónicas, Historias, Relaciones,* etc.—; es decir, las escritas por los protagonistas

o contemporáneos de los hechos que cuentan, o en tiempos próximos a ellos en que pudieron recoger información de primera mano. No se incluye, pues, entre ellas, la bibliografía fruto del estudio o investigación llevados a efecto a más de un siglo o siglo y medio de distancia; su valor, que puede ser extraordinario, ha de medirse con otros criterios.

197. Entre las fuentes históricas las hay de varias clases, que en razón de su información podrían reducirse a las siguientes: Unas son obra de los protagonistas mismos o testigos de los hechos: así, v. gr., el *Diario* de viaje de Colón, la *Historia* de Bernal Díaz del Castillo, y tantas otras; o los *Diarios* y *Relaciones* hechos por los escribanos reales o capellanes que acompañaban a las expediciones, como la de Gaspar de Carvajal sobre la de Orellana. Otras, son de personas que no han participado directamente en los hechos, pero que por sus conocimientos y relaciones personales poseen amplia noticia de los mismos; tal es el caso, p. ej., de la *Historia general* de Bartolomé de Las Casas. En cualquiera de estos casos, la información es directa y de primera mano; lo que no equivale a decir que sea completa o exacta. Un tercer tipo de obras lo constituyen aquéllas redactadas ya tiempo después de los acontecimientos y por quienes no han estado presentes o recogido informes de los que participaron en ellos; su fuente principal de información radica ya en tradiciones o relatos escritos, o documentos, y con frecuencia es más amplia y variada que la de los que escribieron en la primera hora. Su valor depende en parte de los materiales que tuvieron a la vista para escribir y en parte del acierto con que los manejaron; en cuanto muchos de aquellos se perdieron luego y no es posible manejarlos hoy, estas obras ofrecen una gran utilidad.

198. Por su contenido estas obras ofrecen gran variedad. Algunas se ocupan de todas las Indias, otras de alguna provincia o ciudad en particular, de una provincia u orden religiosa, de una persona o de unos hechos concretos.

199. En otro orden de cosas, hay narraciones secas de hechos acaecidos, y narraciones en que el autor describe ambientes, pueblos y costumbres o se recrea recordando las circunstancias que rodearon

un hecho cualquiera; naturalmente, la atención del autor no se muestra igualmente sensible ante todo lo que le rodea. El valor que para el historiador del Derecho ofrecen estas narraciones radica principalmente en ello. En cada caso hay que valorar la abundancia y posible exactitud de la información que posee el autor, su criterio al seleccionar de ella lo narrado, la agudeza o superficialidad de su observación, lo que es mera relación de lo observado y lo que es interpretación personal. Por lo común, los autores de estas obras son gentes legas en Derecho, que recogen o describen actos jurídicos como puede hacerlo un profano, sin captar la naturaleza o esencia de los mismos; que a veces se ocupan de ellos más que por lo que en sí significan por lo que contrastan con lo que para ellos es familiar.

200. En su forma literaria se encuentra también gran variedad. Hay poemas en verso —como la *Araucana* de ERCILLA o las *Elegías* de CASTELLANO— que son auténticas historias, aunque aderezadas con la inventiva y la idealización de un literato. Hay historias cuya intención es más la de un alegato jurídico que la de una narración de hechos: así, la *Destrucción de las Indias* y la *Apologética historia* de Las Casas buscan más probar la incalificable conducta de los españoles y la extraordinaria capacidad de los indígenas que describir objetivamente la realidad histórica. Como tampoco falta la intención polémica en unos autores frente a otros: v. gr., en Bernal Díaz contra López de Gómara.

201. La casi totalidad de estas historias han sido escritas por españoles y ofrecen por tanto, inevitablemente, una visión hispánica de la vida americana. Algunas, han sido escritas por españoles recogiendo precisamente información indígena, como la de Sarmiento de Gamboa sobre los incas o la de Bernardino de Sahagún sobre los mexicanos. Alguna ha sido obra de un mestizo, que aún recogiendo la tradición indígena no olvida que lleva sangre española: como el Inca Garcilaso. Pero no faltan tampoco algunas, aunque poco numerosas, que ofrecen la versión de los vencidos: tal la *Nueva Crónica* de Guaman Poma de Ayala o algunas otras de la Nueva España (véase núm. 211). Esto, naturalmente, ofrece una doble visión de los problemas que la hace ganar en profundidad.

202. Un inventario general de obras y ediciones puede encontrarse en A. C. WILGUS, *The Histories of Hispanic America, a bibliographical essay* (Washington, 1932; 2ª ed., Nueva York, 1942) y especialmente en F. ESTEVE BARBA, *Historiografía indiana* (Madrid, 1964). Bajo el patrocinio del Instituto Panamericano de Geografía e Historia se ha publicado una serie de libros de *Historiografía* de los distintos países, debidos a diferentes autores, donde se encontrará amplia información.

203. Interés especial ofrecen también los *Diarios* o *Gacetas* de noticias —v. gr., el de Lima— que, como precedente remoto de los periódicos actuales, contienen informaciones de muy varia importancia sobre sucesos o actos que revelan aspectos muy significativos de la vida local.

C. *FUENTES GEOGRAFICAS*

204. Fuentes sumamente valiosas constituyen las numerosas *Descripciones* o *Relaciones geográficas* de América o de provincias o lugares de la misma, así como los libros de viajes. La obra de Juan LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía y descripción universal de las Indias*, publicada por J. ZARAGOZA (Madrid, 1894), escrita hacia 1570, constituye si no la primera, sí la más completa visión del Nuevo Mundo en el primer siglo de la vida española. Las diversas obras del Barón Alejandro von HUMBOLDT, *Ensayo político sobre el reino de la Nueva España* (publicado en francés en París, 1811, y trad. muy pronto al español. París, 1822; 6ª ed., México, 1941, 5 vols.), *Ensayo político sobre la isla de Cuba* (trad. esp. París, 1827; varias ed.; La Habana, 1960) y *Viaje a las regiones equinociales del Nuevo Continente* (trad. esp., Caracas, 1942), ofrecen una visión de conjunto de las regiones citadas en las postrimerías del régimen español, rica y precisa en datos. Entre aquella obra y éstas, son incontables los que se ocupan de describir las distintas regiones de América.

205. A diferencia de las crónicas e historias, que muestran atención preferente por los hechos y sucesos de resonancia, en estas descripciones geográficas o narraciones de viajes se atiende más a lo

típico, a las costumbres y formas de vida de españoles e indios, a sus ocupaciones y negocios y a la anécdota menuda. También aquí las dotes de observación del autor, su criterio selectivo, su agudeza y su general ausencia de conocimientos jurídicos influyen notablemente en el alcance y valor de las descripciones.

206. Salvo alguna de estas obras, la generalidad de ellas apenas ha sido utilizada para el estudio del Derecho indiano. En los libros citados sobre historiografía (núm. 202) se encontrarán mencionadas las más importantes.

D. *FUENTES LITERARIAS*

207. Las fuentes literarias de creación —novelas, poesías, comedias, etc.— escritas en América ofrecen muy distinto valor. Hay algunas que acusan tan poco el ambiente del medio social en que han sido escritas, que carecen de todo valor informativo. Otras, por el contrario, reflejan los rasgos de la vida americana. Estas fuentes no han sido explotadas desde el punto de vista histórico jurídico.

208. Información sobre ellas se encuentra en J. A. LEGUIZAMÓN, *Historia de la literatura hispanoamericana* (Buenos Aires, 1945) y *Bibliografía general de la lit. hisp.-amer.* (Buenos Aires, 1954). L. ALBERTO SÁNCHEZ, *Nueva Historia de la liter. americana* (Buenos Aires, 1950). E. ANDERSON IMBERT, *Hist. de la liter. hispanoamericana* (México, 1954, en *Breviarios del Fondo de Cultura Económica*).

E. *FUENTES PICTORICAS*

209. El dibujo y la pintura, que tan brillante desarrollo alcanzan en Indias, constituyen también fuentes de conocimiento del Derecho, en cuanto representan escenas de la vida jurídica —juicios, castigos, actos administrativos o fiscales, celebración de matrimonio, autos de fe, etc.— o funcionarios de la administración, personas de los distintos estamentos sociales o castas.

210. Un gran valor ofrecen en este sentido los códices mexicanos ilustrados por los indios, o la *Nueva Crónica y el buen gobierno*

del indígena peruano Felipe Guaman Poma de Ayala (núm. 125). Ciertamente, estas representaciones ofrecen una versión indígena de las instituciones españolas, sin duda no bien comprendidas, pero en todo caso mostradas tal como ellos las ven, con resignación y espíritu crítico a la vez. Los comentarios que en estas obras acompañan al dibujo permiten comprender el sentido de tales representaciones. Véase acerca de los códices que los contienen J. ALCINA FRANCH, *Fuentes indígenas de México. Ensayo de sistematización bibliográfica,* en *Revista de Indias* 15 (1955) 421-521.

211. En los cuadros, de factura española, pero frecuentemente realizados con colaboración indígena, aparecen también representaciones de carácter jurídico. Ellas nos permiten a veces comprender la significación o la función de ciertos elementos u objetos materiales. Se encontrará buena información en la obra de D. ANGULO IÑIGUEZ, E. MARCO DORTA y M. J. BUSCHIAZO, *Historia del Arte Hispanoamericano* (Barcelona, 1945-1956, 3 vols.).

IV. SOBRE LAS FUENTES ESCRITAS EN GENERAL

212. De las diferentes clases de fuentes que el investigador de la historia del Derecho ha de manejar, son las escritas no sólo las más numerosas sino también las más importantes. En páginas anteriores se han indicado las más características, el lugar donde se encuentran y en su caso las respectivas ediciones o colecciones de ellas. La falta de planificación con que hasta hace poco se ha trabajado en la historia americana hace que muchas colecciones de fuentes no tengan carácter especializado y que en ellas se agrupen indistintamente textos de la más variada naturaleza.

Estas colecciones misceláneas, que son de indispensable manejo, se citan a continuación. Bien entendido, que su mención al final de este capítulo no supone que tengan una importancia secundaria.

A. *LAS FUENTES IMPRESAS*

a) *Colecciones de documentos.*

213. En general sobre estas colecciones de documentos anteriores

a la época de la Independencia, L. AZNAR, *Colecciones documentales éditas relativas a la historia de la América española*, en *II Congreso internacional de Historia de América* v (Buenos Aires, 1938) 40-55, y A. MILLARES CARLO, *Colecciones documentales, apuntes bibliográficos* (Maracaibo, 1961).

1. De carácter general referentes a toda América

214. M. FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, *Colección de viages y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo* XV, *con varios documentos inéditos concernientes a la historia de la marina castellana y de los establecimientos españoles en Indias* (Madrid, 1825-1837, 5 vols.; reimpresa en la *Biblioteca de Autores Españoles* 75-77, Madrid, 1954-1955).

H. TERNAUX-COMPANS, *Recueil de documents et mémoires originaux sur l'histoire des possessions espagnoles dans l'Amerique* (Paris, 1840).

M. FERNÁNDEZ NAVARRETE, M. SALVÁ, P. SAINZ DE BARANDA; Marqués de LA FUENSANTA DEL VALLE, J. SANCHO RAYON y F. DE ZABALBURU, *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* (Madrid 1842-1895, 112 vols.). Sobre ella véase J. PAZ, *Catálogo de la Col. docs. inéd. Hist. Esp.* (Madrid 1930-1931, 2 vols.). F. de ZABALBURU Y J. SANCHO RAYÓN, *Nueva Colección de documentos inéditos para la Historia de España y de sus Indias* (Madrid 1892-1896, 6 vols.).

R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Memorial Histórico Español* (Madrid 1851-1915, 47 vols.; se ha reanudado la publicación).

E. G. SQUIER, *Collection of rare and original documents and relations concerning the discovery and conquest of America, chiefly from the Spanish Archives, published in the original with translations, illustrations...* (Nueva York 1860).

J. F. PACHECO, F. de CÁRDENAS y L. TORRES MENDOZA y otros *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino y muy especialmente del de Indias* (Madrid 1864-1884, 42 vols.; citada a veces como CDI I). R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de documentos inéditos re-*

lativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar, segunda serie [la primera es la *Colec.* anterior] (Madrid 1885-1932; 25 vols.; citada a veces como CDI II). Para el manejo de ambas series puede acudirse a E. SCHÄFER, *Indice de la Colección de documentos inéditos de Indias* (Madrid 1946-1947, 2 vols.); el primer tomo contiene índices de personas y lugares y el segundo cronológico de documentos; el tercer tomo, con uno alfabético de materias, no se ha publicado.

S. MONTOTO Y R. ALTAMIRA, *Colección de documentos inéditos para la Historia de Iberoamérica* (Madrid 1927 y ss; 14 vols.). R. ALTAMIRA Y CREVEA, *Colección de textos para el estudio de la Historia y de las instituciones de América* (Madrid 1926 y ss; 4 vols.). Duque de ALBA, Duque de MAURA, Conde de GAMAZO, Conde de HEREDIA-SPINOLA, Marqués de ALEDO, Marqués de la VEGA DE ANZO, Duque de FERNÁN NÚÑEZ, Conde de los ANDES, *Documentos inéditos para la Historia de España* (Madrid 1936 y ss.; en publicación). R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Archivo documental español.*

R. KONETZKE, *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica, 1493-1810* (Madrid 1953-1962, 3 tomos en 5 vols.).

E. MARCO DORTA, *Fuentes para la historia del Arte Hispanoamericano. Estudios y documentos* (Sevilla, 1951-1960, 2 vols.).

2. Referentes a países o regiones en particular

215. *Antillas:* Las *Publicaciones del Archivo Nacional de Cuba* (La Habana 1943 ss.; 51 vols. en 1960), en su mayor parte contienen documentación referente al siglo XIX. *Documentos para la historia económica y social de Cuba,* en el *Boletín del Archivo Nacional de La Habana.* J. PÉREZ DE LA RIVA, *Documentos sobre la toma de La Habana por los ingleses en 1762* (La Habana 1963).

TAPIA Y RIVERA, *Biblioteca histórica de Puerto Rico, que contiene varios documentos de los siglos* XV, XVI, XVII *y* XVIII (Puerto Rico 1854). Mon. V. MURGA, *Historia documental de Puerto Rico* (Río Piedras 1956 y ss., en publicación; se preven 25 vols.). A. TIÓ, *Nuevas fuentes para la historia de Puerto Rico* (San Germán de P. R. 1961).

E. RODRÍGUEZ DEMORIZI, *Documentos para la historia de la República Dominicana* (Ciudad Trujillo 1944-1949, 3 vols.) y *Apuntes y documentos* (C. Trujillo 1957). *Colección Lugo. Recopilación diplomática relativa a las colonias española y francesa de la isla de Santo Domingo,* en *Boletín del Archivo General de la Nación* de Ciudad Trujillo, tomos 16 (1953) a 20 (1958).

J. L. FRANCO, *Documentos para la hist. de Haití en el Archivo Nacional* (La Habana 1954).

216. *México:* OROZCO Y BERRA, *Documentos para la Historia de México,* series I-IV (México 1853-1857, 20 vols.). *Indice alfabético* de G. GARCÍA, en *Anales del Museo Nac. de México* 2ª época III (1906) 523-40. J. GARCÍA ICAZBALCETA, *Colección de documentos para la Historia de México* (México 1858-1866, 2 vols.) y *Nueva Col. de doc. para la Hist. de México* (México 1866-1892, 5 vols.). E. BOBAN, *Documents pour servir à l'histoire du Méxique,* etc. (París 1891, 2 vols.). POMAR Y ZURITA, *Relaciones antiguas. Nueva colec. de docums. para la Hist. de México* (México 1891). A. PEÑAFIEL, *Colección de docums. para la Hist. mexicana* (México 1897-1903, 6 vols.). *Documentos históricos de México* (Madrid 1903-1904, 2 vols.). G. GARCÍA Y C. PEREYRA, *Documentos inéditos o muy raros para la Hist. de México* (México 1905 ss.). M. CUEVAS, *Colección de documentos del siglo* XVI *para la Hist. de México* (México 1914). C. E. CASTAÑEDA, *Nuevos docums. inéditos o muy raros para la Hist. de México* (México 1929, 2 vols.). El *Boletín del Archivo general de la Nación* (México 1930 ss.) publica numerosos documentos o índices de éstos. *Documentos para la historia de México colonial* (Madrid, Ed. Porrua 1957, 4 vols.). *Colección Chimalistac de libros y documentos acerca de la Nueva España,* edt. por J. PORRUA TURANZA (Madrid 1958 y ss.). J. L. FRANCO, *Documentos para la Hist. de México existentes en el Arch. Nacional de Cuba* (La Habana 1961). Mª del C. VELÁZQUEZ, *Documentos para la historia de México en colecciones austriacas* (México 1963).

F. ZUBILLAGA, *Monumenta Mexicana* (Roma 1956-1959; en *Monumenta Missionum Societatis Iesu*).

217. F. OROZCO Y JIMÉNEZ, *Colección de documentos históricos,*

inéditos o muy raros, referentes al arzobispado de Guadalajara, 1547-1569 (Guadalajara, México, 1923).

Documentos para la historia de Yucatán (Mérida, Yucatán, 1938, 3 vols.).

E. LEMOINE VILLICAÑA, *Miscelánea zacatecana. Documentos histórico-geográficos de los siglos* XVII *al* XIX, en el *Boletín del Archivo General de la Nación* de México 5 (1964) 243-331, y *Documentos para la historia de la ciudad de Valladolid, hoy Morelia, 1541-1624,* en el mismo *Boletín* 3 (1962) 5-98.

Documentos para la historia del Estado de Sinaloa. Gobierno del Estado de Sinaloa (Sinaloa 1958).

CH. W. HACKETT, *Historical documents relating to New Mexico, Nueva Vizcaya and approaches thereto to 1773.* Collected by A. F. A. BANDELIER and F. BANDELIER. Spanish texts and english translations (Washington 1926-1937, 3 vols.).

Noticias y documentos acerca de las Californias, 1764-1795 (Madrid 1959, en la *Colec. Chimalistac* v). W. M. MATHES, *Californiana. Documentos para la historia de la demarcación comercial de California, 1583-1632* (Madrid 1965, 2 vols., en *Col. Chimalistac* 22 y 23).

218. *Luisiana y Florida.* L. KINNAIRD, *Spain in the Mississippi Valley,* en *Annual Report of the American Historical Association* for the Year 1945 (Washington 1946-1947, 3 vols.). J. D. L. HOLMES, *Documentos para la historia de La Luisiana, 1792-1810* (Madrid 1963).

T. B. SMITH, *Collección de varios documentos para la historia de la Florida y tierras adyacentes* (Londres 1857). M. SERRANO SANZ, *Docums. histór. de la Florida y la Luisiana, siglos* XVI *al* XVIII (Madrid 1913).

219. *América Central:* L. FERNÁNDEZ, *Colección de documentos para la historia de Costa Rica* (San José de Costa Rica-Barcelona 1882-1907, 10 vols.). M. Mª de PERALTA, *Costa Rica y Costa de Mosquitos. Docums. para la hist. de la jurisdicción territorial de Costa Rica y Colombia* (París 1898). C. GAGINI, *Docums. para la hist. de Costa Rica* (San José de C. R. 1921). F. FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Docums. para la hist. de Costa Rica recogidos en el Archivo de la*

Inquisición de México, en *Revista de Costa Rica* 1921-1924. La *Revista de los Archivos Nacionales* (San José C. R. 1936 ss.) publica numerosos documentos.

R. de ARÉVALO, *Colección de docums. antiguos del Archivo del Ayuntamiento de la ciudad de Guatemala* (Guatemala 1857). *Boletín del Archivo general del Gobierno* (Guatemala 1935 ss.).

Colección de documentos referentes a la hist. colonial de Nicaragua (Managua 1921). *Colección Somoza. Docums. para la hist. de Nicaragua* (Madrid 1954-1957, 17 vols.). F. ARGÜELLO SOLÓRZANO y C. MOLINA ARGÜELLO, *Monumenta Centroamericae Historica. Colec. de docums. y materiales para el estudio de la Hist. y de la vida de los pueblos de la América Central* (Managua 1965 ss.).

Honduras: Revista del Archivo y Biblioteca Nacionales (1904-1909 y 1927 ss.). G. PÉREZ TREJO, *Documentos sobre Belice o Baliza* (México 1958).

Junta Nacional del CINCUENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA, *Documentos fundamentales para la historia de la nación Panameña* (Panamá 1953).

220. *Colombia:* A. B. CUERVO, *Colec. de docums. sobre la geografía y la hist. de Colombia* (Bogotá 1891-1894, 4 vols.). A. LÓPEZ, *Docums. inéditos del siglo* XVI *referentes al Nuevo Reino de Granada (Colombia),* en *Archivo iberoamericano* 20 (1923). En la *Revista del Archivo Nacional* (Bogotá 1936 ss.) se publican muchos documentos. *Documentos para la hist. de Cartagena* (Cartagena 1887, 7 vols.). E. G. de PIÑERES, *Docums. para la hist. del departamento de Bolívar* (Cartagena 1889). G. GIRALDO JARAMILLO, *Notas y documentos sobre el arte en Colombia* (Bogotá 1955). J. FRIEDE, *Documentos inéditos para la historia de Colombia* (Bogotá 1955 ss.).

221. *Venezuela:* J. L. FRANCO, *Docums. para la hist. de Venezuela existentes en el Archivo Nacional de Cuba* (La Habana 1960). ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA DE VENEZUELA, *Fuentes para la historia colonial de Venezuela* (Caracas, en la *Biblioteca* que publica la Acad.). *Colección histórico-económica Venezolana,* edit. por el Banco Central de Venezuela (Caracas, en publicación). A. ARELLANO MORENO, *Documentos para la historia económica de Venezuela,* (Caracas 1961).

Documentos para la historia colonial de los Andes venezolanos, siglos XVI *al* XVIII, edt. por la Facultad de Humanidades y Educación (Caracas 1957). *Documentos para la historia de la Iglesia colonial en Venezuela* (Caracas 1965, 2 vols., en las *Fuentes* citadas).

222. *Perú:* C. LARRABURE Y CORREA, *Colección de docum. referentes a Loreto* (Lima, 1916 ss.). M. de ODRIOZOLA, *Docums. históricos del Perú, en las épocas del coloniage después de la conquista y de la Independencia hasta el presente* (Lima 1863-1879, 10 vols.). *Colec. de documentos relativos al juicio de límites entre el Perú y Bolivia y Ecuador* (Barcelona 1906 ss, 40 vols.). H. H. URTEAGA Y C. A. ROMERO, *Colec. de libros y docums. referentes a la hist. del Perú* (Lima 1916-1917, 5 vols.). *Colección de documentos inéditos para la historia del Perú,* edt. por la Sociedad de Bibliófilos Peruanos (Lima 1944 y ss.). *Documentos para la historia económica del virreinato peruano* (Lima). *Fuentes para el estudio de la historia naval del Perú* (Lima 1960 y ss.). M. L. CABRERA VALDÉS, *Colec. de algunos docums. sobre los primeros tiempos de Arequipa* (Arequipa 1924). V. M. BARRIGA, *Documentos para la historia de Arequipa* (Arequipa 1955, 3 vols.) y *Docums. para la historia de la Universidad de Arequipa* (Arequipa 1954).

A. de EGAÑA, *Monumenta Peruana* (Roma 1954-1961, 3 vols., en *Monumenta Missionum Societatis Iesu*).

J. PÉREZ DE TUDELA BUESO, *Documentos relativos a don Pedro de la Gasca y a Gonzalo Pizarro* (Madrid 1964, 2 vols., en *Archivo documental español* 21). En la *Revista del Archivo histórico del Cuzco* (Cuzco 1950) se reproducen documentos e inventarios.

223. *Ecuador:* E. VACAS GALINDO, *Colec. de docums. sobre límites ecuatorianos* (Quito 1902-1903, 3 vols.). *Recopilación de docums. oficiales de la época colonial* (Guayaquil 1894). ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Docums. para la Hist. del Ecuador* (Quito 1922). J. RUMAZO, *Documentos para la historia de la Audiencia de Quito* (Quito 1948-1950, 8 vols.).

224. *Bolivia:* V. de BALLIVIAN Y ROJAS, *Archivo Boliviano. Colec. de docums. relativos a la hist. de Bolivia durante la época colonial*

(París 1872) y *Docums. para la hist. geográfica de Bolivia,* Serie I, *Epoca colonial* (La Paz 1906).

225. *Chile: Colección de historiadores de Chile* (véase núm. 236). J. T. MEDINA, *Colec. de docums. inéditos para la hist. de Chile desde el viaje de Magallanes hasta la batalla de Maipú, 1518-1818* (Santiago de Ch. 1818-1902, 30 vols.); Segunda serie, dirigida por G. FELIÚ CRUZ (Santiago de Ch. 1956 y ss., en publicación). *Colec. de docums. históricos del Archivo del arzobispado de Santiago* (Santiago de Ch. 1919-1921, 4 vols.).

226. *Argentina:* BIBLIOTECA NACIONAL DE BUENOS AIRES, *Anales de la Biblioteca. Publicación de docums. relativos al Río de la Plata* (Buenos Aires 1900 ss.). MUSEO MITRE, *Docums. de su archivo colonial, 1514-1810* (Buenos Aires 1909), recoge el catálogo de los mismos. FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS DE BUENOS AIRES, *Docums. para la hist. del virreinato del Río de la Plata* (Buenos Aires 1912-1913, 3 vols.) y *Docums. para la hist. argentina* (Buenos Aires 1913 y ss., en publicación). *Colección de publicaciones de la Biblioteca del Congreso Argentino,* dirigido por R. LEVILLIER (Madrid 1918-1921, 12 vols.); véase *Repertorio de los docums. históricos procedentes del Arch. de Indias editados en los años 1918-1921* bajo la dirección de R. LEVILLIER (Madrid 1921). R. ROJAS, *Jujuy, Archivo capitular: Docums. para la hist. argentina* (B. Aires 1913, 3 vols.) y *Arch. colonial* (B. Aires 1914). R. JAIMES, *El Tucumán colonial. Docums. y mapas del Archivo de Indias* (Buenos Aires 1915). ARCHIVO HISTÓRICO DE TUCUMÁN, *Documentos coloniales relativos a San Miguel de Tucumán y la gobernación de Tucumán* (1936 ss.).

R. CAILLET-BOIS, *Colección de documentos relativos a la historia de las islas Malvinas* (Buenos Aires 1957-1961, en *Docums. para la hist. Arg.* 25 y 28).

Crónicas y linajes de la gobernación del Plata. Documentos inéditos de los siglos XVII *y* XVIII (Buenos Aires 1927).

227. *Paraguay:* B. GARAY, *Colec. de docums. relativos a la hist. de América, particularmente a la hist. del Paraguay* (Asunción 1889).

228. *Uruguay: Revista del Archivo general administrativo o Colec. de docums. para servir al estudio de la hist. de la República orien-*

tal del Uruguay (Montevideo 1885 y ss.). *Documentos para la historia de la República oriental del Uruguay*. Advertencia de E. N. NARANCIO (Montevideo 1955 y ss.).

229. *Filipinas:* E. H. BLAIR y J. A. ROBERTSON, *The Philippine Islands, 1493-1898* (Cleveland, Ohio, 1907-1908). *Colec. general de docums. relativos a las Islas Filipinas, existentes en el Archivo de Indias de Sevilla* (Barcelona 1918-1925).

b) *Colecciones de obras diversas*

230. Se agrupan aquí las principales colecciones que editan sobre todo obras históricas, geográficas, literarias, etc., más que documentos. La distinción, sin embargo, no es clara, y en estas colecciones se encuentran con frecuencia textos que se esperaría encontrar en las ya citadas de documentos, y viceversa, en éstas se encuentran también obras del más variado carácter.

1. Referentes a toda América

231. *Biblioteca de Autores Españoles,* ordenada por B. C. ARIBAU y editada por M. RIVADENEYRA (Madrid 1846-1880, 71 vols.). Ha sido continuada con el mismo título por la Editorial Atlas (Madrid 1954, en publicación). En esta nueva etapa son aun más frecuentes las ediciones de textos referentes a América.

Nueva Biblioteca de Autores Españoles fundada bajo la dirección de M. MENÉNDEZ Y PELAYO (Madrid 1913 y ss.).

D. BARROS ARANA, *Biblioteca americana. Collection d'ouvrages inédits ou rares sur l'Amerique* (Leipzig-París 1862-1864, 3 vols.).

Colección de libros raros y curiosos que tratan de América (Madrid 1891 y ss.).

Colección de libros y documentos referentes a la Historia de América (Madrid 1904 y ss.).

2. Referentes a países o regiones de América

232. *México: Biblioteca de Autores mexicanos* (México 1896-

1905, 52 vols.). *Colección Chimalistac,* editada por José PORRUA TURANZOS (Madrid 1959 y ss., en publicación).

233. *Perú: Mercurio Peruano de Historia, Literatura y noticias públicas,* que da a luz la Sociedad Académica de amantes de Lima (Lima 1791-1795, 12 vols.). Reimpreso por A. FUENTES, *Antiguo Mercurio Peruano. Biblioteca peruana de Historia. Ciencias y Literatura. Colección de escritos del anterior y presente siglo* (Lima, 1861-1864, 9 vols.). M. DE ODRIOZOLA, *Documentos literarios del Perú, en las épocas del coloniage, después de la conquista y de la Independencia hasta el presente* (Lima, 1863-1879, 10 vols.). H. H. URTEAGA y C. A. ROMERO, *Colección de libros y documentos referentes a la Historia del Perú* (Lima, 1916-1917, 5 vols.).

234. *Venezuela.* ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA de Caracas, *Fuentes para la Historia colonial de Venezuela* (Caracas). FACULTAD DE HUMANIDADES Y EDUCACIÓN, INSTITUTO DE FILOSOFÍA, *Fuentes históricas* (Caracas, 1957 y ss.).

235. *Argentina.* P. DE ANGELIS, *Colección de obras y documentos relativos a la historia antigua y moderna de las provincias del Río de la Plata,* Buenos Aires, 1836-1837, 5 vols.; 2ª ed. Buenos Aires, 1910, 5 vols.) y *Colección de obras impresas y manuscritas que tratan principalmente del Río de la Plata* (Buenos Aires, 1835-1854). A. LAMAS, B. MITRE y J. M. GUTIÉRREZ, *Biblioteca del Río de la Plata. Colección de obras y documentos y noticias inéditas o poco conocidas para servir a la historia del Río de la Plata* (Buenos Aires, 1873-1878, 5 vols.). D. de NEYRA, *Biblioteca argentina de libros raros americanos* (Buenos Aires).

236. *Chile. Colección de historiadores de Chile y documentos referentes a la Historia Nacional* (Santiago de Chile, 1861-1948; 50 vols.) desde el tomo XII al XLIV la publica J. T. MEDINA.

B. *LAS FUENTES INEDITAS*

237. Aun siendo enorme el conjunto de fuentes impresas de interés para la historia del Derecho indiano, y por supuesto, apenas

aprovechado para el estudio científico de éste, al estudiar una institución o cuestión determinada el investigador se encuentra a veces con que las fuentes que necesita utilizar no han sido publicadas y tiene que acudir a fondos inéditos. Estos, por lo general, se encuentran en los Archivos y Bibliotecas.

238. En los archivos, por lo común, se guardan los documentos oficiales de los antiguos órganos de gobierno o corporaciones; aunque no faltan casos en que a éstos se han añadido los de otras procedencias. En el Archivo General de Indias de Sevilla se conservan, principalmente, el archivo del antiguo Consejo de Indias, y en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, los fondos procedentes de las antiguas Secretarías de Estado y Ministerio de Ultramar; es decir, la documentación de los órganos centrales del gobierno indiano. En los Archivos Nacionales o Generales de los distintos países americanos se guarda, en cambio, la documentación que en su tiempo formó los archivos de las autoridades radicadas en los mismos: virreinatos, capitanías, presidencias, Audiencias, etc. Asimismo, en los archivos locales se conserva la documentación del antiguo Cabildo de la ciudad. Y otro tanto puede decirse de los archivos eclesiásticos, notariales, etc. Aunque en muchas partes se han reunido varios de estos en un mismo centro.

Por lo general, y salvo alteraciones debidas a diferentes causas, en estos archivos la documentación se guarda formando las mismas series que en su tiempo tuvo, que responden a las distintas competencias y funciones de cada organismo. Lo que, en caso de conocer estas, puede facilitar el manejo de los mismos y el hallazgo de los fondos que interesan.

239. Muchos archivos tienen inventarios generales o catálogos detallados de algunos de sus fondos. En la imposibilidad de enumerarlos, y como orientación inicial para el conocimiento de estos archivos, de la documentación conservada en cada uno y de sus catálogos, véase L. GÓMEZ CAÑEDO, *Los Archivos de la Historia de América. Período colonial español* (México, 1961, 2 vols.). Las

referencias bibliográficas a catálogos resultan atrasadas porque constantemente aparecen otros nuevos.

240. En las Bibliotecas, por lo general, se han reunido libros, y también documentos, de muy varia procedencia, que en general carecen de la unidad que se encuentra en los Archivos. La riqueza de los fondos conservados en estas Bibliotecas es extraordinaria, aunque por desgracia faltan catálogos impresos de la mayor parte. GÓMEZ CAÑEDO, *Los Archivos* (núm. 239) alude a varias de ellas y destaca los libros más importantes, aunque muestra escaso interés por los de carácter jurídico. Se consultarán con fruto los catálogos de algunas Bibliotecas.

241. *Bibliotecas españolas.* J. PAZ, *Catálogo de manuscritos de América existentes en la Biblioteca Nacional* (Madrid, 1933). Está en publicación un *Inventario general de manuscritos de la Biblioteca Nacional* (Madrid, 1953 y ss.), en el que también se recogen los referentes al Nuevo Mundo.

J. DOMÍNGUEZ BORBONA, *Manuscritos de América* (Madrid, 1935, en el *Catálogo de la Biblioteca de Palacio* IX).

Catálogo de la Colección de D. Juan Bautista Muñoz (Madrid, 1954-1956, 3 vols.). A. RODRÍGUEZ MOÑINO, *Catálogo de los manuscritos de América existentes en la "Colección de Jesuitas" de la Academia de la Historia* (Badajoz, 1935; 2ª ed. adicionada B., 1949). A. VARGAS ZÚÑIGA y B. CUARTERO Y HUERTA, *Indice de la Colección de D. Luis de Salazar y Castro, que se conserva en la R. Acad. de la Hist.* (Madrid, 1950 ss.; en publicación).

242. *De otras Bibliotecas.* R. VARGAS UGARTE, *Manuscritos peruanos.* I, *En las Bibliotecas del Extranjero.* II, *Del Archivo de Indias;* III, *De la Biblioteca Nacional de Lima;* IV, *En las Bibliotecas de América* (Lima, 1935-1945, 4 vols.). R. SIVERA SERNA, *Indice de los manuscritos existentes en la Biblioteca Nacional* [salvados del incendio de 1943], en *Boletín de la Biblioteca Nacional* (1949-1951). G. LOHMANN VILLENA, *La Sección de manuscritos de la Biblioteca del Ministerio de Relaciones Exteriores,* en

Handbook of Latin American Studies, 1940 (Cambridge, Mass., 1941), 518-22.

Biblioteca Nacional. Catálogo por orden cronológico de los manuscritos relativos a América, prólogo de P. GROUSSAC (Buenos Aires, 1905). *Segundo Catálogo de manuscritos,* prólogo de R. QUINTANA (Buenos Aires, 1944).

Capítulo III

EL METODO DE INVESTIGACION

243. Investigar es tratar de averiguar o descubrir algo que se desconoce. La investigación en el campo de la Historia del Derecho indiano debe, pues, encaminarse a averiguar algo que se desconozca en el proceso evolutivo del Derecho vigente en las Indias. Esto presupone varias cosas.

En primer lugar, saber qué es lo que se conoce y qué lo que se ignora, para evitar la tarea inútil y poco brillante de descubrir lo que ya es conocido. Esto significa que la investigación requiere en quien la lleva a efecto, o cuando menos en quien la dirige —caso frecuente en los jóvenes que preparan su tesis doctoral—, un conocimiento suficiente del estado actual de nuestros conocimientos, que le permita apreciar qué es lo que se sabe y qué lo que se ignora.

En segundo lugar, saber qué es lo que se busca; es decir, qué cuestiones, aspectos o puntos se ignoran o constituyen lagunas en nuestros conocimientos. O dicho de otro modo, qué preguntas nos hacemos a las que no encontramos respuesta en la bibliografía existente. Saber qué es lo que se busca no quiere decir que haya que conocer de antemano cuál va a ser la respuesta a nuestro interrogante, sino saber a qué se busca respuesta, sea la que sea.

No es investigar recoger datos de aquí y de allá —ya se trate de trabajos impresos ya, incluso, de documentos escondidos en un desconocido archivo—, ordenarlos y presentarlos con mayor o menor arte. Esto puede ser, en el mejor de los casos, labor de recapitulación o síntesis, alarde de erudición o aportación de materiales, pero no auténtica investigación. Esta debe encaminarse a averiguar algo que se desconoce, a hallar respuesta a cuestiones que hoy no la tienen.

244. En el caso concreto de la investigación de la Historia del Derecho indiano, aparte lo que se considera característico de toda investigación, de lo anterior se desprende que ésta ha de encaminarse a descubrir el proceso dinámico de la evolución jurídica, a conocer la esencia, caracteres y normas del sistema jurídico —y no

de los aspectos de la vida social relacionados con él—, y a contemplar los distintos aspectos o niveles del mismo que se encuentran en las Indias. Para lograrlo, en la medida de lo posible, es necesario proceder con método en todas las fases del trabajo investigador.

I. LA FASE INICIAL DE LA INVESTIGACION

A. *LA ELECCION DE TEMA*

a) *Generalidades*

245. Gran parte del éxito de la labor investigadora depende de la elección del tema que ha de ser objeto de la misma. Aunque todo lo que se ignora puede ser materia de ella, no toda investigación ofrece las mismas posibilidades, cuando menos para una determinada persona.

Requisito esencial para que aquélla pueda llegar a resultados satisfactorios es que el presunto investigador posea la preparación y la formación necesarias para abordarla. Si carece, v. gr., de los necesarios conocimientos paleográficos, no deberá acometer una investigación que exija el manejo de textos manuscritos; o si desconoce las lenguas indígenas, tratar de investigar sobre los códices mejicanos escritos en ellas. De igual modo, si su formación jurídica es deficiente no deberá abordar un tema en el que jueguen papel fundamental los conceptos y matices del Derecho; por esto, muchas investigaciones laboriosas sobre instituciones indianas resultan insatisfactorias.

246. El tema objeto de investigación debe ser siempre abarcable, por su amplitud, su complicación y su profundidad. Naturalmente, la preparación y formación del investigador juegan en esto un papel decisivo; un investigador experto y maduro puede acometer investigaciones que en modo alguno serían recomendables a un principiante. Aunque éste, con frecuencia, se sienta atraído con juvenil impulso hacia los temas más amplios y trascendentales, debe conformarse con tareas menos ambiciosas en las que adiestrarse. Es preferible un trabajo concreto, y en apariencia modesto,

bien elaborado, que otro de mayores vuelos en que los problemas no sean bien vistos o queden mal tratados; aquél supone una aportación seria que cubre una laguna y habrá de ser tenido en cuenta, mientras que éste no hace más que incrementar la bibliografía inútil o de mala calidad.

La elección de un tema concreto, que aquí se recomienda a los principiantes, en nada afecta al interés del mismo. La ciencia necesita aportaciones precisas, y son infinitos los puntos que requieren éstas. En tales circunstancias parece inoportuno dedicar el esfuerzo a cuestiones intrascendentes, a cosas que no vale la pena saberlas: la anécdota sin sentido, el matiz jurídico irrelevante, el texto que nada aporta, etc.

247. El examen de la bibliografía histórico-jurídica indiana revela, por de pronto, que los temas de trabajo han sido planteados de dos maneras distintas. En unos casos se observa que el estudioso ha encontrado un determinado fondo documental —legajo, libro, etc.— y, caso de ser desconocido o no estudiado, se ocupa de darlo a conocer; el estudioso se encuentra aquí con un *trabajo hecho,* o casi elaborado, porque se limita a hilvanar las noticias que en esta fuente encuentra. El trabajo, no obstante su relativa facilidad, puede ser de interés cuando se trata de dar a conocer un material desconocido, o de valorarlo. En todo caso será un trabajo mediocre si el estudioso se limita a exponer lo que en él encuentra y va a remolque de las fuentes. Puede ser un trabajo excelente si el investigador, encarándose con éstas, procede a plantearse cuestiones y a interrogar a las fuentes sobre ellas. Sólo que entonces no se encuentra con un trabajo hecho, sino con un *trabajo pensado,* que hay que elaborar.

b) *En la Historia del Derecho indiano*

248. En cuanto el verdadero trabajo de investigación supone averiguar algo que se desconoce, aquél implica una postura activa en el investigador; éste no se limita a recibir lo que se le dice, sino que reflexiona e inquiere sobre ello, se plantea cuestiones a las que no encuentra respuesta y se dispone a buscar ésta

Estas cuestiones, y en consecuencia, el tema de la investigación,

surgen en ocasiones de la lectura de las fuentes o de la bibliografía, cuando en ellas se encuentran lagunas, contradicciones o desesperantes silencios sobre algo que nosotros quisiéramos saber. Otras veces, es un maestro el que nos llama la atención sobre ellas. O incluso un alumno curioso, que nos pregunta algo inesperado sobre un tema, para lo que no tenemos ni encontramos respuesta. O al leer repertorios bibliográficos, cuando la mera lectura del título de un trabajo sobre otro sistema jurídico, despierta nuestro interés sobre un problema determinado. O cuando leyendo la convocatoria de un Congreso o de un concurso vemos enunciado el tema del mismo, que ha preocupado a otros.

El tema de la investigación puede surgir también como fruto de una reflexión apriorística. Nosotros podemos preguntarnos, v. gr., si en Indias ante un abuso de la autoridad se reacciona de algún modo y si existen medios regulares para proceder contra ello; si la posición económica repercute en la condición jurídica de la persona; en qué medida en un ambiente social en que predomina el analfabetismo se aplica el sistema escriturario en la vida contractual o en los testamentos; si ante la frecuente ausencia o desaparición de personas en el Nuevo Mundo en los años de la conquista se mantienen las prescripciones tradicionales que regulan sus efectos; qué fuentes jurídicas se conocen en América y cuáles rigen efectivamente; en qué principios u orientaciones se inspira el Derecho indiano; si las costumbres indígenas han influido o no en las leyes españolas; qué valor se reconoce a la costumbre, y en particular en qué materias; si la vida de los negros esclavos o libres se ha ajustado a las normas del Derecho indiano, y en qué medida; si el negro libre ha gozado de la misma condición jurídica que el indio o el español, y en que aspectos ha habido o no una discriminación; en qué medida la suprema potestad del rey juega en la tramitación y despacho de los asuntos indianos, etc. Estas, y otras mil preguntas, podemos hacérnoslas —o nos las pueden formular otros—, al margen de nuestros estudios de Derecho indiano. Para algunas, encontramos contestación en los libros, aunque no siempre satisfactoria. Para responder a otras, inútilmente manejaremos la bibliografía. Siempre que haya una pregunta sin la adecuada respuesta existe un tema de investigación.

249. Que una cuestión interese, y de momento no se sepa nada o muy poco sobre ella, no quiere decir que la misma no haya sido estudiada. El personal desconocimiento —que todos lamentamos padecer en tantos aspectos— no equivale a la negación de una labor existente. Es necesario en cada caso averiguar lo que se sabe sobre ella y qué bibliografía existe sobre la misma.

Por desgracia, no existe ningún repertorio bibliográfico de Historia del Derecho indiano. Los que referentes a algunos países de Hispanoamérica han comenzado a publicarse en los *Etudes d'Histoire et d'Ethnologie juridiques. Introduction bibliographique à l'Histoire du Droit et a l'Ethnologie juridique,* publiée sous la direction de J. GILISSEN (Bruselas, 1966 y ss., en publicación), dada la índole de la obra —dirigida a un sector especializado pero de ámbito mundial, y limitada a las obras más importantes—, aunque valiosos, no ofrecen un inventario completo. Véanse en el tomo *F,* dedicado a *América y Oceanía,* los de R. ZORRAQUÍN BECÚ, *Argentina-Uruguay* (1967, 31 págs.); G. KUMMEROW, *Venezuela* (1967, 46 págs.); G. F. MARGADANT, México (1968, 51 págs.). La bibliografía de CH. GIBSON, *Amerique espagnole coloniale* (1964, 22 págs., en la misma obra) es muy pobre y desconoce casi todo lo español.

250. Más información, no sólo bibliográfica sino también del estado de las cuestiones, puede encontrarse en las obras de conjunto de Historia del Derecho indiano o de Historia del Derecho de los distintos países, cuya consulta es siempre indispensable. Sólo se citan las más modernas y recomendables.

Historia del Derecho indiano: Ricardo LEVENE, *Introducción a la Historia del Derecho indiano* (Buenos Aires, 1924; 2ª ed. en la edición hecha por la Academia Nacional de la Historia de las *Obras de R. Levene* III (Buenos Aires, 1962), 5-265).

José Mª OTS Y CAPDEQUI, *Manual de Historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano* (Buenos Aires 1943, 2 vols.; reimpresa en Buenos Aires 1945, 1 vol.). Esta obra ha sido refundida y adicionada como *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano* (Madrid, 1968). Una obra paralela, pero más extensa, del mismo autor son sus *Instituciones* (Barcelona 1959), que forman el tomo XIV de la *Historia*

de América y de los pueblos americanos dirigida por A. BALLESTEROS Y BERETTA (Barcelona, Edit. Salvat).

José Mª MARSAL Y MARCE, *Síntesis histórica del Derecho español y del indiano* (Bogotá 1959), sigue de cerca el *Manual* de OTS.

251. *Historia del Derecho argentino:* Ricardo LEVENE, *Historia del Derecho Argentino* (Buenos Aires, 1944-1958, 11 vols.), reproduce en los dos primeros tomos, puesta al día, su *Introducción a la Hist. del Der. ind.,* de 1924, y añade un tercero con documentos. Un resumen de esta obra es su *Manual de Historia del Derecho Argentino* (Buenos Aires, 1952).

Ricardo ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino* I (Buenos Aires, 1966); en este primer tomo se abarca el Derecho indiano.

Víctor TAU ANZOÁTEGUI y Eduardo MARTIRÉ, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas* (Buenos Aires, 1967).

Chile: Alamiro de AVILA MARTEL, *Curso de Historia del Derecho* I (Santiago de Chile, 1955; en publicación); en lo aparecido hasta ahora se tratan los problemas generales de la historiografía jurídica y la formación del Derecho español hasta el comienzo de la Reconquista.

Jaime EYZAGUIRRE, *Historia del Derecho* (Santiago de Chile, 1962), dispensas mimeografiadas.

México: Toribio ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho en México* (México, 1937-1948, 3 vols.).

Paraguay: Juan José SOLER, *Introducción al Derecho paraguayo* (Madrid, 1954), contiene una parte histórica.

Perú: Jorge BASADRE, *Historia del Derecho peruano. Nociones generales. Epoca prehispánica. Fuentes de la época colonial* (Lima, 1937).

Venezuela: H. BELLO LOZANO, *Historia de las fuentes jurídicas e instituciones jurídicas venezolanas* (Caracas, 1946).

252. Aunque no se ocupan propiamente del Derecho indiano, son interesantes algunas obras de conjunto que al tratar de la obra general de España en América dedican atención a sus instituciones más características.

A. C. WILGUS, *Colonial Hispanic America* (Washington, 1936,

en *Studies in Hispanic American Affairs* IV, 1935), amplio conjunto de monografías de varios autores.

BAYLEY W. DIFFIE, *Latin-American Civilization. Colonial period* (Harrisburg, Pa., 1945).

Salvador de MADARIAGA, *Cuadro histórico de las Indias. Introducción a Bolívar* (Buenos Aires, 1945); algunas partes de esta obra se han reeditado como libros independientes.

Demetrio RAMOS PÉREZ, *Historia de la colonización española en América* (Madrid, 1947).

Clarence H. HARING, *The Spanish Empire in America* (Nueva York, 1947; 2ª ed. 1952; 3ª ed. 1963); *El Imperio español en América,* trad. de H. PÉREZ SILVA, prólogo de R. ZORRAQUÍN BECÚ (2ª ed. Buenos Aires, 1966).

Ernesto SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias* (Sevilla, 1935-1947, 2 vols.); en su primer tomo trata de la organización del mismo y en el segundo de las instituciones americanas tal como fueron reguladas por él.

Eulalia María LAHMEYER LOBO, *Administração colonial luso-espanhola nas Américas* (Río de Janeiro, 1952).

D. E. WORCESTER y W. G. SCHAEFFER, *The growth and culture of Latin de America* (Nueva York, 1956).

Silvio ZAVALA, *El mundo americano en la época colonial* (México, 1967, 2 vols.).

253. Y pueden verse algunas de las más recientes historias generales de América:

J. F. BANNON, *History of the Americas* (Nueva York, 1952, 2 vols.).

A. THOMAS, *Latin America, a History* (Nueva York, 1956).

F. MORALES PADRÓN, *Historia de América* (Madrid, 1962, 2 vols.; en el *Manual de Historia Universal* de Espasa-Calpe V y VI).

P. CHAUNU, *L'Amérique et les Amériques, de la Prehistoire à nos jours* (París, 1964).

254. Las obras de Historia del Derecho español han de consultarse no sólo porque el castellano rige en Indias, sino también porque en la mayor parte de ellas se concede atención al indiano. Unicamente se citan las obras más modernas (omitiendo las que ya han

sido superadas o no se ocupan de los tiempos modernos), que pueden ser útiles para el estudio del Derecho indiano.

Galo SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho* (9ª ed. Madrid, 1960), sólo se ocupa de las fuentes.

Román RIAZA y Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid, 1934); se recomienda aquí la parte redactada por Riaza.

Alfonso GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho español* (6ª ed. Madrid, 1956, 2 vols.); se recomienda por la parte que no tiene paralelo en la siguiente.

Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* I, *El origen y la evolución del Derecho;* II, *Metodología histórico-jurídica y Antología de fuentes del Derecho español* (Madrid, 1959-1962; 3ª ed. Madrid, 1967). Este *Manual* constituye una obra radicalmente distinta de las otras similares del autor, tanto por su concepción como por su contenido, concediendo amplia atención al Derecho indiano. Lo que en esta obra se encuentra anula lo contenido sobre lo mismo en el primitivo *Manual* publicado con Riaza y en el *Curso.*

José Manuel PÉREZ-PRENDEZ Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Apuntes de Historia del Derecho español* (Madrid, 1964); dirigidos a los alumnos.

Rafael GIBERT, *Historia general del Derecho español* I (Granada, 1968).

Aunque en la parte publicada no abarca la Edad Moderna, merece tenerse en cuenta Luis G[ARCÍA] DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las instituciones españolas.* I, *De los orígenes al final de la Edad Media* (Madrid, 1967).

255. Leídas las obras generales y en su caso la bibliografía que pueda haber sobre el tema escogido, llega el momento de considerar si las preguntas que nosotros nos hemos hecho acerca de él han recibido o no satisfactoria respuesta. En caso afirmativo, ello significa que el tema está suficientemente estudiado y no requiere nueva investigación. En caso de que la totalidad o parte de las cuestiones queden sin respuesta, o ésta no sea satisfactoria, queda abierta la posibilidad y conveniencia de un estudio riguroso. Desgraciadamente, en el campo del Derecho indiano considerado desde

un punto de vista jurídico este segundo caso será el más frecuente, si se exceptúan algunas pocas materias.

Se llega de este modo a saber si es oportuna la investigación y a precisar el ámbito y alcance de la misma, ciñéndola quizá a determinadas cuestiones necesitadas de estudio.

B. *EL PLANTEAMIENTO DEL TRABAJO*

a) *Qué debe investigarse*

256. Decidida la investigación llega el momento de precisar *qué es lo que se busca* con ella (véase núm. 243). No basta con decidirse a estudiar el derecho de posesión, la tramitación o procedimiento administrativo o la naturaleza de la encomienda. Es necesario que el investigador al realizar su trabajo tenga ideas claras sobre qué es aquello en lo que debe fijar su atención, porque ello es lo que caracteriza o imprime su sello a lo que le preocupa. Es difícil hallar una aguja en un pajar, pero es mucho más difícil hallar en él algo interesante cuando no se sabe qué es este algo, y por qué es interesante. Leyendo y releyendo las fuentes sin saber qué es lo que se busca en ellas, lo más probable será que no se encuentre nada; o que se halle algo que nada tiene que ver con el tema que nos impulsó a ocuparnos de ellas. La superficialidad de muchos estudios que no han acertado a ver lo que se encuentra en las fuentes manejadas se debe a que sus autores no han sabido buscar y, en consecuencia, nada han encontrado; ni siquiera lo que se hallaba patente ante sus ojos.

Por ello ha de comenzarse formulando un minucioso cuestionario, con todo aquello que se estime puede ser interesante o significativo. No necesita ser una obra acabada y perfectamente sistematizada. Por el contrario, debe estar siempre abierto, intercalando en él a lo largo del trabajo cuantas cuestiones o problemas surjan.

Hay cuestiones generales o comunes que pueden entrar en todo cuestionario.

b) *Cuestiones generales en la investigación sobre un texto*

257. Así, cuando se trata de investigar sobre una obra, recopilación legal o escrito de cualquier naturaleza, debemos indagar si la

obra ha llegado a nosotros, y si la conocemos tal como fue escrita, o en reproducciones infieles (por errores materiales en las copias o por adulteraciones, supresiones o adiciones conscientes); quién es su autor, qué personalidad tiene, cuándo y dónde la escribió, y por qué o para qué; cómo concibió y compuso la obra, qué información recogió para ello (cuáles fueron sus *fuentes*) o qué ideas personales expuso (y cómo se habían formado éstas); qué lagunas de conocimiento acaso revela; qué dosis de originalidad (en la concepción, en los materiales que utiliza, en la forma de trabajar) revela su obra; en qué medida ésta, tal como queda elaborada, responde a lo que pudo ser el ideal propósito o proyecto del autor; de qué medios de expresión se vale, y grado de precisión de los mismos; qué valor o autoridad llegó a tener y cómo fue estimada; qué difusión llegó a alcanzar; si consiguió el autor con ella el fin que se proponía, etc. Estas cuestiones, todas o gran parte de ellas, nos las podemos plantear (con leves variantes), lo mismo si tratamos de investigar sobre la Recopilación de leyes de 1680, que si lo hacemos sobre las "Notas" de Ayala a la misma, el "Gobierno del Perú" de Matienzo, la "Representación" del Lcdo. Falcón al Concilio de Lima en favor de los indios, las Memorias de gobierno de un virrey, etc. Naturalmente, en cada caso concreto, la problemática de cada fuente deberá ampliarse con arreglo a su especial naturaleza, a lo que sobre ella hayan observado otros investigadores y a lo que, a lo largo del trabajo, la marcha de éste nos vaya sugiriendo.

c) *Cuestiones generales en la investigación de una institución*

258. Si lo que se pretende es estudiar una institución jurídica, las cuestiones a examinar serán otras. Lo que aquí se indica se refiere al estudio global de la misma. Cuando sólo se trate de investigar un aspecto concreto de ella, del cuestionario que aquí se enuncia podrá tomarse sólo lo que a aquél pueda interesar. Lo primero a que habrá que prestar atención será a la delimitación del tema, lo que puede hacerse, según lo que el historiador se proponga, de dos maneras diferentes: o atendiendo a la institución jurídica tal como se presenta o a la situación de hecho que el Derecho trata de encauzar.

Así, v. gr., podemos ocuparnos bien de los virreyes, gobernadores y Audiencias, o bien de las instituciones de gobierno territorial de las Indias; el contenido del trabajo será en parte el mismo, pero no el planteamiento y desarrollo. En el primer caso, cada una de aquellas instituciones habrá de ser tratada en sí misma, en toda su complejidad, abarcando incluso cuestiones que nada tienen que ver con el gobierno, como es la función judicial en el caso de las Audiencias. En el segundo la atención se centrará en el estudio de cómo se atendió al gobierno de las provincias, con aquellas y con otras instituciones, estudiando de las mismas sólo lo que a ello se refiere. No es lo mismo estudiar la encomienda en sus dos formas —la primitiva de servicio y la posterior de tributo (que en realidad son dos cosas completamente distintas)— que el trasplante de instituciones medievales de carácter señorial al Nuevo Mundo en orden a las relaciones de la población conquistadora y la conquistada. O estudiar la naturaleza y ejercicio de una determinada acción procesal, que los medios procesales de que se dispone para obligar a cumplir al deudor moroso.

Ninguno de estos planteamientos es mejor que el otro; responden, simplemente, a un enfoque distinto de la cuestión. En general, un historiador jurista de formación esencialmente dogmática preferirá, sin duda, estudiar la institución tal como se configura en las leyes o en las obras de literatura jurídica. Por el contrario, un historiador jurista más atento a la vida efectiva del Derecho se inclinará a tomar como punto de partida el *problema o situación social* que éste trata de ordenar, sin perjuicio de ocuparse estrictamente de lo jurídico y hacerlo con rigurosa técnica. Lo que no impide que cualquiera de ellos, cuando el tema lo requiera, adopte entre estos planteamientos el que estime más conveniente.

259. En el estudio de las instituciones, se parta de las situaciones de hecho que son reguladas o de la regulación jurídica, y precisado el alcance de las mismas (a reserva de las correcciones que en ello haya que introducir luego), hay que plantearse ciertas cuestiones de orden general. Qué situaciones de hecho se regulan, o se trata de regular, qué características ofrecen y qué problemas implican: toda norma jurídica pretende encauzar algo, y si no quiere caer en un mero formalismo jurídico es necesario saber en qué consiste

este algo. Del examen atento de tales normas podremos inducir, si es que no nos lo dicen explícitamente, qué es lo que quieren regular. Cuáles son los criterios valorativos de tales situaciones, y si son unánimes o diferentes, en qué se apoyan y entre quiénes se manifiestan: gobernantes de la Península o de las Indias, funcionarios, teólogos, juristas, conquistadores y pobladores, comerciantes, gentes destacadas o pobres, indígenas, etc., y cambios de criterio que en cada uno de estos sectores puede apreciarse en un momento dado.

260. Cuándo la situación de hecho nace y cuándo se toma en consideración por el Derecho y éste comienza a regularla; la organización del Nuevo Mundo quedó establecida en las Capitulaciones de Santa Fe meses antes de que aquél fuera descubierto, mientras que la condición de los indios, v. gr., sólo se convierte en "problema" a partir del sermón de Montesinos en 1511. En qué términos y en qué medida se va presentando y captando progresivamente la situación de hecho, y si ésta experimenta cambios a lo largo del tiempo, y en qué consisten, p. ej., no son los mismos los problemas de gobierno en tiempo de Colón, cuando aún siendo virrey y gobernador de todas las Indias, éstas se reducen prácticamente a la isla Española, que en la época de las primeras expediciones en Tierra firme, en la Nueva España, en el Perú o en el Río de la Plata. Cómo el Derecho se encara con la situación de hecho: con una visión parcial o unilateral de éste, o en toda su dimensión, y qué cambios, y por qué, se manifiestan en ello. Quién establece las normas jurídicas: el legislador peninsular, el gobernante indiano, los hombres de estudio o las gentes que viven en el lugar y son las primeras en enfrentarse con la situación de hecho. De dónde se toman estas normas: ley, costumbre, imitación de lo que se hace en otras partes, invención de las mismas.

261. Cómo se concibe la ordenación, y qué cambios se operan en ello, y por qué. Qué identidad o analogías con otras instituciones se tiene presente, y si éstas se acentúan o debilitan con el tiempo; si en su caso se tiene o no conciencia de la autonomía de esta ordenación y se limita a aspectos concretos o llega a constituir una institución plena. Qué principios jurídicos se tienen como

básicos para ordenar conforme a ellos la situación, y en qué medida se entrecruzan y combinan varios de ellos para llegar a una solución satisfactoria. Qué normas concretas se formulan, y qué queda sin regular; y esto último, si llega a ser regulado o no por otros conductos (Ordenanzas locales, costumbre, etc.). En cualquier caso, participación en el establecimiento de la ordenación jurídica del legislador, gobernantes, grupos sociales, etc. Reacción ante ella de los que no son autores de la misma, bien sea de mera crítica, oposición, incumplimiento o resistencia; y efectos de ella, provocando su modificación o dando lugar a que se reafirme.

262. Cuál ha sido la vida de la institución y qué cambios sustanciales o accesorios se han operado en ella. Su posible desgaste, ineficacia o inutilidad (caso típico de la encomienda de indios en el siglo XVIII). En su caso, su desaparición de hecho u oficial. Elementos de ella que sobreviven como fósiles sin vida efectiva o repercusión social, o por el contrario incorporados a una nueva institución.

Estas cuestiones generales, y todas aquellas otras que inicialmente o a lo largo del trabajo puedan ir surgiendo, deben estar presentes en todo momento en el investigador. Es el único modo de evitar que mire y no vea, que lea las fuentes y no encuentre nada en ellas.

d) *Cuestiones generales en la investigación de la cultura jurídica*

263. Si lo que se pretende es estudiar no una fuente o una institución jurídica en particular, sino el ambiente general de la cultura jurídica en la época indiana, en general, o en una época o región determinada, las cuestiones generales que hay que contemplar son de otro carácter. Habrá que buscar qué elementos condicionan esta cultura (medievales o modernos), y en qué medida cada uno; qué hay en ella de tradicional y qué de nuevo, y qué tensión se manifiesta entre aquello y esto. Qué tendencias se recogen aquí, con qué intensidad y hasta qué punto se combinan o permanecen diferenciadas. Y por qué medios de difusión o penetración entran aquellos elementos y estas tendencias. Qué nivel alcanza la cultura jurídica, qué bibliotecas existen y qué libros se encuentran en ellas; qué centros de enseñanza jurídica (Universidades, Academias) hay, y cómo se enseña el Derecho; qué libros

jurídicos se publican; cuál es el ambiente popular respecto del Derecho. Qué numero de juristas existe, cuál es su procedencia social, de qué consideración oficial y social gozan, qué actividades ejercen, etc. Estas cuestiones, desarrolladas y completadas en cada caso con otras que vayan surgiendo a lo largo de la investigación, orientarán al investigador acerca de lo que ha de buscar en las fuentes.

II. LA REUNION DE DATOS

A. *EL EXAMEN DE LAS FUENTES*

a) *Cómo responder a las cuestiones planteadas*

264. A todas estas cuestiones, y a cuantas a lo largo de la investigación vayan surgiendo, debe el estudioso tratar de encontrar respuesta. Esta respuesta la encontrará, si no para todas, para gran parte de ellas en las *fuentes de conocimiento;* es decir, en las fuentes del Derecho que lo han establecido, en la literatura jurídica, en los documentos de la vida jurídica, en los actos y comportamientos jurídicos, en los objetos materiales en los que el Derecho ha dejado impresa su huella, y también en otras fuentes no jurídicas. En el segundo capítulo de esta *Metodología* se encuentra un inventario de las más importantes, de sus ediciones o lugares donde pueden encontrarse, así como elementales observaciones sobre su valor y utilización.

b) *Las fuentes que hay que utilizar*

265. Así como cuando se realiza un "trabajo hecho" (núm. 247) el estudioso desde el primer momento encuentra reunidas las fuentes que ha de utilizar, cuando previamente se escoge el tema sin tener éstas en cuenta el investigador ha de comenzar por buscar las fuentes de conocimiento que le puedan proporcionar datos sobre ello. Conociendo las distintas clases de ellas y lo que en las mismas se encuentra ha de proceder tanto a seleccionar las que convienen a su objeto como a seguir un orden en su utilización que le facilite la tarea.

Parece claro que si lo que interesa es la regulación oficial de una institución se ha de acudir a las leyes y no a las crónicas, descripciones o libros de viaje. Y que, por el contrario, si lo que interesa es la aplicación efectiva del Derecho, ha de prestarse atención a estas últimas fuentes y a los documentos de la vida jurídica. Si se quiere estudiar las relaciones jurídico-privadas no sólo en su regulación legal sino también tal como de hecho se producen, se deberá acudir a los documentos notariales; que, en cambio, no serán de ninguna o muy escasa utilidad para estudiar las instituciones del gobierno territorial.

266. Al hablar en el parágrafo anterior de selección de las fuentes no se alude sólo a un criterio cualitativo, de escoger los tipos de ellas que convengan a la investigación que se pretende realizar, sino también a otro cuantitativo, respecto al número de las mismas. En principio, a este segundo punto la respuesta habría de ser absoluta y tajante: deben manejarse *todas* las fuentes y realizarse un trabajo exhaustivo. En la realidad, dada la abundancia y dispersión de las mismas, esto es materialmente imposible y pretenderlo es tanto como disuadir al presunto investigador de que inicie siquiera su trabajo, ya que inevitablemente habrá de ser parcial e incompleto.

Puesto que lo mejor es enemigo de lo bueno, hay que contentarse y conformarse con la realización de trabajos seriamente elaborados, a sabiendas de que no agotan ni mucho menos las fuentes; e incluso recomendar su realización con estas limitaciones. En el estado actual de nuestros conocimientos parece preferible orientar a los investigadores a la realización de un conjunto de trabajos seriamente elaborados sobre los temas más importantes, aunque no los agoten, que a que consagren toda su vida o gran parte de ella a un solo estudio monográfico que pueda considerarse definitivo (cosa que, por otra parte, nunca se conseguirá). Necesitamos un buen número de aquellos que formen en su conjunto una amplia y sólida armazón sobre la cual ir luego construyendo y rectificando.

Este tipo de trabajo que aquí se preconiza y que en otras investigaciones de tipo histórico posiblemente daría resultados poco satisfactorios, es plenamente posible en las de historia jurídica. No se olvide que el Derecho es un sistema regido por normas, y que

éstas, aunque sean muchas, son siempre limitadas. Que una ley que establece una norma no es un hecho transitorio, algo que pasa y es sucedido por otra cosa, sino algo que permanece, a veces breve tiempo, pero también acaso durante siglos. Que la existencia y vigencia de un sistema jurídico no se mide por la multitud de actos que se realizan conforme a él —esto podrá hacerlo un sociólogo, pero no un jurista—, sino por el hecho de que no haya sido modificado o sustituido por otro. Cuando un jurista estudia el Derecho vigente, estudia las leyes, su interpretación judicial y doctrinal, su aplicación práctica, las críticas que se le formulan, y para ello le basta con conocer las sentencias más significativas del tribunal supremo de justicia, las opiniones más autorizadas de los juristas o los usos judiciales; pero no hay una sola obra de Derecho que pretenda examinar todas las sentencias judiciales ni todos los escritos de derecho ni mucho menos todos los actos jurídicos realizados. Por la misma razón, al jurista que se ocupa del Derecho histórico no es razonable que se le pueda pedir otra cosa. Basta para que el trabajo sea aceptable que utilice las fuentes necesarias para que quede reconstruida la historia de una institución en sus diferentes aspectos, sin necesidad de acumular datos reiterativos que nada nuevo aportan.

Esto no obstante, y pensando que esta *Metodología* pueda servir no sólo para orientar en el estudio de conjunto de una institución sino también para trabajos más concretos sobre cuestiones determinadas, en las páginas que siguen se hablará de todas las fuentes, aunque sólo sea para llamar la atención sobre la necesidad de que alguien se ocupe de ellas.

c) *El orden y la forma de utilizar las fuentes*

267. El orden a seguir en el manejo de las fuentes, supuesto que el investigador puede fijarlo por sí mismo y no está condicionado por la posibilidad de acceso a ellas, que acaso se encuentran en otra población o no están de momento a su alcance, es importante, porque puede facilitar grandemente su labor. En este punto el investigador se encuentra en posición semejante a la de un aprendiz de jurista; en realidad él lo es también respecto de la institución que trata de conocer. De igual modo que entre nosotros se inicia

en el estudio del Derecho utilizando un manual, así también puede ser conveniente comenzar con el manejo de la literatura jurídica sobre el tema —si la hay—, ya que ésta puede darnos una imagen sintética y clara de la institución, que nos oriente sobre su carácter y contenido. Las obras de Matienzo (núm. 124) y de Solórzano (núm. 126), entre las de conjunto, o en su caso alguna de las especializadas que se han enumerado (núms. 132-139), pueden servir por de pronto para una buena iniciación, sin perjuicio de volver sobre ellas para el tratamiento de cuestiones concretas. Para las cuestiones de carácter administrativo pueden también cumplir el mismo papel, al menos en parte, las Memorias de gobierno de los virreyes (núms. 147-150) u otros informes semejantes que den una visión de conjunto.

268. En segundo lugar, debe acudirse a la legislación. Independientemente de que ésta se observe o no en la práctica —lo que más adelante habrá de ser examinado—, lo cierto es que la ley constituye siempre una norma básica, que establece una cierta ordenación; la reacción que acaso pueda producirse contra ella, la toma en todo caso en consideración. El conjunto de leyes, por otra parte, integra un cierto sistema cuyo carácter y contenido es fácil de percibir; lo que en cambio no ocurre con los datos más o menos inconexos que puedan obtenerse de otras fuentes.

La legislación existente se encontrará en los archivos oficiales (núms. 25-32 y 36-38), en las colecciones legales y cedularios (núms. 41-59), en las recopilaciones (núms. 61-68) y en las *notas* de leyes (núms. 69-70); aunque no debe olvidarse que en estas dos últimas no se hallarán los textos completos, sino mutilados o en extracto (núm. 71).

No se olvide, para la legislación del siglo XVIII, examinar las obras de Zamora y Coronado y sus continuadores (núm. 48), que aunque se refieren a las provincias españolas de Ultramar en el siglo XIX, recogen disposiciones antiguas que no se encuentran fácilmente en otra parte.

269. Para hallar la disposición que le interesa entre esta gran masa legislativa, el investigador puede ver facilitada su tarea en parte, mediante las obras auxiliares que, en tiempos modernos o

en la propia época que se estudia, se elaboraron con este fin. Así, para los primeros tiempos del Derecho indiano, el *Indice* de Schäfer de la *Colección de documentos de Indias,* que tantas disposiciones recoge, le puede prestar un gran servicio, aunque se halla dispuesto por orden cronológico. Para la primera mitad del siglo XVI, o más exactamente, hasta 1568-1570, la *Copulata* formada por orden de Ovando (núm. 33) le ofrece un índice sistemático de materias de cuanto en este tiempo se legisló para el Nuevo Mundo, con la referencia exacta a los folios y registros del Consejo, hoy conservados en el Archivo de Indias; la equivalencia de las signaturas que allí se dan con las actuales son fáciles de establecer, máxime con las tablas formadas por Muro (núm. 30) y Lohmann (núm. 32). Para la segunda mitad del siglo XVI el *Cedulario* de Encinas (núm. 44), en cuanto contiene una compilación de disposiciones por orden de materias —aunque éste no deje de ofrecer ciertas dificultades— facilita también el trabajo.

En cambio, para los siglos XVII y XVIII averiguar dónde se encuentran los textos ofrece mayor dificultad. Es cierto que por la *data* que lleva cada disposición de las recogidas por orden de materias en los *Sumarios* de Aguiar (núm. 64) y Montemayor (núm. 79), en la *Recopilación* de 1680 (núm. 66) y en las *notas* de Salas y Matraya (núms. 69-70), sabemos —salvo error— la fecha de las leyes; pero no constando la provincia a que fueron dirigidas y siendo muchos los registros de un mismo año, resulta tarea ímproba buscarlas en éstos. Para el Perú el problema se resuelve en parte gracias al *Indice* impreso de Medina (núm. 34), que por orden alfabético recoge las principales disposiciones e indica el registro y folio en que se encuentran. Para estos siglos el *Diccionario* de Ayala (núm. 45) contiene por orden alfabético el sumario de las disposiciones dictadas, aunque por no estar publicado más que en pequeña parte resulta menos útil; pero la referencia que en él se hace no remite a los registros oficiales sino a los tomos de su propio *Cedulario*. También el *Teatro de la legislación* de Pérez y López (núm. 46) facilita la tarea, ya que por orden alfabético reúne y edita las principales disposiciones, aunque no todas.

Pero, por desgracia, no existe ningún índice general de todas las disposiciones, ni tampoco de las impresas, que se hallan en las colecciones que se han de manejar. Lo que obliga al investigador a

repasar todas ellas pacientemente. El cómodo recurso de prescindir de ello y acudir a la *Recopilación* de 1680, donde todo o casi todo se encuentra, como por comodidad e ignorancia del carácter de ésta muchos hacen, debe ser rechazado, ya que, como es sabido, ésta no reproduce fielmente los textos que recoge (núms. 71-75). Esto sólo será admisible cuando los textos íntegros no se encuentren, y advirtiendo que se utiliza el que se halla *en* la Recopilación (número 76).

270. Muchas disposiciones se encuentran citadas y aun reproducidas en obras de literatura jurídica —en cuyo caso ya habrán sido recogidas y utilizadas— o narrativas —como en la *Historia de las Indias* de Las Casas, la *Recordación florida* de Fuentes Guzmán, etc. Parece conveniente, a menos que se tenga referencia de las mismas, no tratar de buscarlas por el momento; ya serán conocidas cuando llegue la ocasión de utilizar tales obras.

271. Conocida la legislación real, conviene pasar a examinar la particular de cada provincia, es decir, las Ordenanzas, Autos o Mandamientos de las autoridades residentes en Indias, que se ocupan de aplicar o adaptar aquélla. El conocimiento previo de la legislación real facilita la comprensión de la particular. En otro lugar se indica dónde puede encontrarse parte de esta última (núms. 78-89). Pero es mucho más lo que permanece desconocido, ya sea inédito en los Archivos o Bibliotecas, ya en las páginas olvidadas de alguna revista o colección. Tampoco existe ningún inventario de este tipo de fuentes. Lo que hace que, no obstante su importancia, sea poco utilizado por la generalidad de los investigadores.

272. Examinada la legislación dada para Indias, debe examinarse también la castellana, tanto porque ésta constituye la base sobre la que aquélla se desarrolla, como porque al mismo tiempo la completa. En su lugar oportuno se hallará dónde encontrar ésta y cómo manejarla (núms. 96-114).

273. Ha de llamarse la atención de los investigadores sobre otro tipo de legislación, que al pronto pueden considerar carente de interés. Se trata de la legislación canónica indiana, en particular de los textos Conciliares (núms. 92-95). Dado que hasta el siglo

XIX el Derecho canónico se ocupa no sólo de cuestiones eclesiásticas sino también de otras que hoy son objeto exclusivo de la legislación civil —matrimonio, contratos, testamentos, costumbres públicas, etc.—, en él se encuentran prescripciones que han de ser tenidas en cuenta. Esto, aparte de los problemas que se refieren a los indios en general, y no sólo a los aspectos de su conversión o vida religiosa. Por razón del Patronato que los reyes ejercen en Indias, y de la función que los religiosos cumplen en la vida pública, no pocos aspectos de ésta son regulados por los Concilios.

274. En aquellas instituciones que son reguladas por la ley, sólo una vez concluido el examen de la literatura jurídica y de las fuentes legales, convendrá pasar al de los documentos de la vida jurídica. En ellos podrán encontrarse aplicadas las normas legales, o adaptadas a la práctica, o incluso la adopción de soluciones jurídicas distintas. Cualquiera que sea el caso, podrá contrastarse la viabilidad de las leyes enfrentadas con la vida ordinaria. De los tres grupos principales en que éstos se han dividido (núm. 145) en cada caso, según la naturaleza del tema que se investigue, habrá que ocuparse principalmente de uno u otro, ya que por lo común se refieren a ámbitos diferentes.

Sin embargo, en varias de aquellas otras instituciones, v. gr., en las mercantiles, en las que la ley tiene escasa importancia y prevalece la costumbre, los documentos notariales constituyen las fuentes fundamentales a las que hay que acudir en primer término para conocerla. Cuando esto ocurra convendrá someter a examen un número suficiente de documentos que permita, dentro de límites prudenciales, determinar la generalidad o frecuencia de las soluciones jurídicas adoptadas.

Los documentos de carácter informativo de cualquier género, especialmente cuando se trata de memoriales, alegatos o cartas (núm. 153), nos revelarán en muchos casos distintas formas de concebir una institución, juicios críticos de la misma, denuncias de situaciones de hecho, etc.

La importancia que estos documentos de la vida jurídica tienen no guarda parejas con la utilización que de los mismos se hace, fundamentalmente por la dificultad de manejarlos. Así como los documentos administrativos han sido publicados en cierto número

y pueden encontrarse muestras de ellos con relativa facilidad en las colecciones impresas, los judiciales y notariales yacen sin inventariar entre el polvo de los archivos al alcance de sólo unos pocos. A esto hay que añadir la monotonía y reiteración de estos documentos, que se desarrollan entre formalismos legales, que obliga a un trabajo considerable para poder deducir unas pocas conclusiones; acaso tan sólo, aunque otra cosa se diga gratuitamente algunas veces, dado el legalismo de jueces y notarios, para comprobar la observancia estricta de lo que disponen las leyes, que ya conocemos por el manejo directo de éstas.

275. Si en teoría sólo en último término parece recomendable acudir a las fuentes no jurídicas, no faltan ocasiones en que resulta más práctico anteponerlas a los documentos de la vida jurídica y aun, cuando faltan las fuentes jurídicas o resulta difícil su utilización, acudir desde el primer momento a ellas. Tal ocurre, v. gr., para los primeros tiempos de la vida americana, en lo que el *Diario* del primer viaje de Colón o la *Historia* de Las Casas son fuentes de primer orden; o en la fase inicial de la conquista de México, cuyas incidencias, problemas y primeras soluciones nos describen los cronistas.

En estas fuentes no jurídicas, especialmente en las históricas y geográficas, se encuentran los más variados datos: desde la reproducción de textos legales a los hechos más insignificantes o inesperados, como aquel que describe Fernández de Oviedo del nacimiento de dos hermanos siameses y el problema que entonces se plantea de si se trata de una o de dos personas. Por desdicha, nadie se ha preocupado de repasar sistemáticamente estas obras y formar un inventario de los datos de interés jurídico que en ellas pueden encontrarse. Y no es fácil que un historiador jurista pueda abordar tan copioso número de obras a la busca de lo inesperado. Por ello, de hecho, únicamente algunas de las obras más divulgadas o de reconocida abundancia de datos, han sido aprovechadas.

276. Salvo que por un interés inmediato alguien se ocupe de modo directo de ellos, los objetos materiales o dibujos apenas han merecido la atención de los investigadores (núms. 187-192 y 210-211) y es de temer que durante mucho tiempo tampoco consigan

ganarla. La falta de un inventario hace dificultoso su manejo y obliga al empleo de un tiempo que ocupar en más fructíferas tareas.

277. Aunque el investigador haya de trabajar fundamentalmente sobre las fuentes de conocimiento de todo género, y lo que en ellas encuentre es lo que ha de dar respuesta a las preguntas que aquél se ha formulado, no debe en modo alguno prescindir de la bibliografía existente, siempre que ésta recoja datos de las fuentes, aunque sus conclusiones le parezcan inaceptables. Dada la ingente masa de fuentes que ha de manejar y la imposibilidad práctica de hacerlo, no puede prescindir de lo mucho o poco que otros estudiosos anteriores hayan podido llevar a efecto, con mayor o menor esfuerzo e incierta fortuna. Es muy probable —porque esto se da frecuentemente en la bibliografía americanista— que estudiosos sin formación rigurosa y con deficiente planteamiento de las cuestiones hayan tenido la ocasión de tener a su alcance un fondo documental cualquiera y, sin acertar a explotarlo, hayan recogido datos de interés sobre el tema que nos ocupa. Datos que nosotros podemos aprovechar, aunque releguemos al olvido el resto del trabajo en que se contienen.

d) *El análisis de los textos*

278. Lo que se busca o trata de averiguar en la investigación condiciona el modo de proceder en el manejo de las fuentes. Si la finalidad del investigador fuera tan sólo la de reunir los textos que se refieren al tema y formar un inventario de ellos, su tarea resultaría sumamente fácil: bastaría con ir redactando fichas en que se reprodujeran los mismos literalmente o en extracto. Pero con ello, por muy estimable que pudiera resultar esta labor, lo más probable es que al cabo de ella quedaran sin respuesta la mayor parte de las preguntas que el investigador se hizo en un primer momento, y para cuya obtención ha emprendido su trabajo (núms. 256-262). El investigador no puede conformarse con la visión superficial de las cosas, ni con el dato escueto. Todo jurista sabe perfectamente que en un código o ley encuentra una serie de artículos que regulan una materia determinada, y que el texto de los

mismos está al alcance de cualquiera que pueda leerlo; pero sabe, también, que en este mismo texto, leyéndolo y analizándolo, él encuentra problemas y soluciones que un lego en la materia no acierta a ver; que él mismo, al tener que dictaminar sobre una cuestión que se le ha planteado, releyendo una vez más un texto familiar mil veces leído, halla en él, sin desvirtuarlo, algo que nunca encontró. El texto es el mismo para todos, pero el jurista sabe ver en él. El investigador de la historia jurídica ha de proceder del mismo modo con los textos que tiene a la vista.

279. No basta con leer el texto, y copiarlo o extractarlo; con dejar que él nos hable. Hay que preguntarle y hacerle hablar; leer entre líneas. Como el jurista que busca en un texto si la cuestión que a él le acucia encuentra cabida en él, y en qué medida o de qué forma resuelve su problema, el investigador debe enfrentarse con los textos buscando en ellos, en todos y en cada uno, una posible respuesta a la serie de cuestiones que se ha planteado y que en todo momento debe tener presentes. Unas veces encontrará en las fuentes una respuesta explícita, pero la mayor parte de ellas tendrá que profundizar en su análisis: valorar frases o expresiones que dan por supuesta una cosa (un principio, una norma, una relación con algo), un silencio total o parcial que indica que aquello no preocupa o interesa, una motivación o razonamiento, una intención en lo que se dice, lo que no se quiere, unas consecuencias de algo que se ha establecido, la situación de hecho que se contempla (si ésta fuera otra, la solución acaso fuera contraria), fijarse en la terminología. Cada cosa de éstas el investigador debe recogerla puntual y objetivamente, en los mismos términos en que la observe, sin abstracciones ni generalizaciones, ni tratar de sacar consecuencias; lo claro como claro y lo dudoso como dudoso. El dato por el momento ininteligible debe ser también recogido, posiblemente luego no lo será contrastado con otros.

280. En el análisis de un texto, cuando éste es jurídico, el investigador debe proceder como jurista e interpretarlo como lo hubiera interpretado un jurisconsulto de la época, conforme a los métodos de interpretación entonces dominantes; el redactor del texto jurídico fue también un jurista que conocía estos métodos, y que pro-

bablemente al escribir cuidó de la redacción, teniendo en cuenta que el texto sería interpretado de esta manera. Esta interpretación jurídica de las fuentes sin duda resultará difícil a un investigador que carezca de la adecuada formación en Derecho; lo mismo le ocurriría a un jurista que tuviera que llevar a efecto un análisis filológico. Por ello la insistencia en esta *Metodología* de que la Historia del Derecho indiano sea concebida como una ciencia jurídica e investigada por juristas.

281. La aplicación del método jurídico de interpretación ya no tiene cabida cuando la fuente de conocimiento que se utiliza es de tipo histórico, geográfico, literario o artístico; a menos que conste la formación jurídica de su autor. Cuando éste es lego en Derecho se expresa con libertad, desconoce o no cuida el tecnicismo, se desentiende de los principios o relaciones para atender a lo concreto y muy frecuentemente habla de cosas de Derecho sin conciencia de que lo son y están sujetas a una ordenación y cuál es ésta. Sería arbitrario pretender aplicar a la interpretación de estos textos los propios del método jurídico. Se debe, en cambio, tratar de comprender la personalidad del autor, sus dotes de observación, sus preocupaciones y tendencias, sus modos de expresión; es decir, todo aquello que permita valorar la autenticidad y valor de su testimonio o de su pensamiento.

282. El análisis de cada texto ha de ser detenido y atento; como si él fuera el único de que dispusiéramos y hubiera que exprimirlo para obtener de él el máximo rendimiento. No debe despreciarse ningún dato, esperando encontrar luego otros textos más explícitos. La experiencia muestra que esto no ocurre así, y que el dato que en un cierto momento se despreció no vuelve a aparecer y acaso tampoco a encontrarse cuando luego se quiere volver atrás para recogerlo. La lentitud que todo esto imprime al trabajo no debe desalentar al investigador; le ahorra tiempo para después.

B. *LA TOMA DE DATOS*

283. En las fuentes de conocimiento encuentra el investigador la respuesta a las cuestiones que han motivado la investigación;

respuestas que, como se ha indicado, no se obtienen con la mera lectura o repetición del texto, sino desmenuzando éste. El texto global y los datos que se obtienen del análisis tienen idéntico valor; sólo que éstos únicamente pueden ser debidamente valorados dentro del contexto general. Esto supone que el investigador debe tener a su alcance en todo momento las distintas fuentes de conocimiento, o los pasajes de ellas que interesan, y los datos concretos que ha obtenido. Cuando se dispone de una buena biblioteca en la que se tienen a mano las distintas fuentes sobre las que se trabaja, el investigador puede limitarse a recoger los datos, de la manera que luego se dirá, porque en un momento dado le resultará fácil contrastarlos con la fuente de que se han tomado. En cambio, cuando no se dispone de esta biblioteca o se trata de fuentes que no se encuentran en ella —como ocurre con las manuscritas o ejemplares impresos raros—, resulta conveniente tener copia de las mismas, o de los pasajes que interesan; lo que puede obtenerse mediante microfilm, reproducciones xerográficas o propia transcripción manual o mecanografiada (que es lo más frecuente cuando se trata de textos breves y dispersos). En este último caso es recomendable que cada texto se transcriba en hoja (u hojas unidas) por separado, a modo de grandes fichas, para facilitar su ordenación y manejo posterior.

284. Los datos concretos que se obtengan han de ser recogidos por separado, porque cada uno responde a una cuestión diferente y habrán de ser tenidos en cuenta cuando se trate de responder a ella. Debe desecharse el sistema de recogerlos en cuadernos, porque cuando el material recogido adquiere cierto volumen su manejo resulta engorroso y lento. Debe adoptarse el sistema de fichas o papeletas, que en el caso de que no hayan de integrarse en un fichero manejado por muchas personas, pueden ser de papel corriente, sin necesidad de emplear cartulina (que resulta más cara y ocupa mucho mayor espacio). El empleo de las fichas ofrece la indiscutible ventaja de que pueden ordenarse con arreglo a cualquier criterio, y reordenarse cuantas veces convenga, agrupando las que tratan de lo mismo e intercalando entre ellas, en sitio conveniente, las que a lo largo de la investigación se vayan obteniendo.

El tamaño de estas fichas de datos puede quedar a la discreción

del investigador, y en parte está condicionado por el tamaño de su letra. Como lo que en cada ficha ha de anotarse es un dato concreto (núm. 285), que por lo regular ocupa poco espacio, es recomendable un formato reducido de 15 × 10 cms., y aún mejor, de 12,5 × 7,5 cms., o medidas aproximadas. En caso necesario, que será excepcional, pueden unirse dos o más fichas.

285. Para que las fichas resulten útiles, en cada una debe constar un solo dato tomado de una única fuente. Lo que quiere decir que de una misma fuente o pasaje habrá que hacer tantas fichas como datos o respuestas se encuentren a otras tantas cuestiones, y que un mismo dato o respuesta se encontrará en tantas fichas como fuentes lo contengan. Aparte lo indicado, es imposible establecer criterios acerca de cómo deben redactarse las fichas, porque en cada caso esto variará. No hay inconveniente en anotar en la misma ficha donde se recoge un dato alguna observación u opinión que el mismo sugiere, siempre y cuando esto se haga de tal modo que no quepa confusión posible entre lo que se dice en aquél y en ésta.

286. Siempre, y en todo caso, en la ficha habrá de anotarse el dato de la fuente que se estima de interés, tal como antes se ha indicado (núm. 278), ya sea en extracto o literalmente, según su mayor o menor expresividad; siempre a la letra si su sentido no aparece claro o evidente, porque en su día habrá de ser objeto de análisis y entonces interesará conocer el tenor textual. Caso de que sea necesario o se estime oportuno, este dato concreto deberá ser referido al contexto del pasaje en que se encuentra, para facilitar igualmente su valoración. También, siempre, se anotará en la misma ficha la fuente de donde se toma, la fecha de ésta (a menos que sea sobradamente conocida) y el pasaje exacto.

Si se trata de una disposición real se indicará si es una Provisión, Cédula, Decreto, Ordenanza, etc. (puede hacerse en abreviatura), su fecha y si es general o a qué provincia se dirige. Si es una disposición procedente de una autoridad de Indias, su autor, carácter, destinatario y fecha: v. gr. Provisión, Ordenanza o Mandamiento del virrey del Perú para el Cuzco en...; Auto de la Audiencia de Nueva Galicia de 1612 sobre...; Ordenanzas de... del

año...; etc. En el caso de que estas disposiciones aparezcan divididas en capítulos habrá que indicar el número de éste, de donde se toma el dato. Cuando se cite una recopilación bastará indicar en abreviatura el nombre de ésta y el pasaje de la misma: p. ej., Ced. Encinas I, pág. 320; AGUIAR, Sumarios 1, 4, 2; *Recop. Indias* 6, 1, 3; etc. Pero si se cita no la recopilación en sí misma, sino un texto que se encuentra en ella, habrá que anteponer la referencia de éste, en la forma antes indicada, añadiendo luego *en Recop. Indias* 6, 1, 3. Del mismo modo habrá que indicar la naturaleza, lugar y fecha del documento cuando se trate de uno de carácter administrativo, judicial o notarial, o de un objeto material cualquiera: p. ej., Memoria de gobierno del Marqués de Montesclaros, Acta del Cabildo de Quito de..., Proceso..., Testamento, etc. En cuanto a las obras de literatura jurídica, narrativas, geográficas, etc., bastará indicar su autor y título, o éste si aquél se desconoce, y en caso de no tratarse de una obra muy conocida, su fecha —v. gr., ESCALONA, *Gazophilacium;* GONZÁLEZ DE OVIEDO, *Historia;* LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía,* etc.—; pero en todos estos casos, además, habrá que indicar el libro, capítulo, número (o partes en que se divida), en que se contiene el pasaje utilizado.

Aparte la indicación de la fuente y pasaje de la misma, es en todo caso imprescindible tratándose de manuscritos indicar el lugar exacto donde se encuentra: Archivo, signatura del legajo y caso de que lo haya, folio del mismo en el que se encuentra el pasaje concreto. Si la fuente está publicada, hay que indicar entonces el libro, colección o revista en que se halla, tomo y página; de haber varias ediciones, también la que se utiliza.

Una ficha en la que falte cualquiera de estas indicaciones carece de valor, porque luego no puede ser debidamente utilizada.

287. Los dos tipos de anotaciones que deben constar en toda ficha —el dato, y la fuente, con las oportunas indicaciones sobre su carácter o pasaje en que aquél se halla y signatura u obra— pueden hacerse constar materialmente de diversas maneras. Hay quien recomienda anotar en lugar destacado la fuente con su respectiva referencia (o el archivo u obra en que se encuentra) y luego el dato. Pero si lo que para el trabajo de investigación importa ante todo son los datos y se ha de operar con éstos, parece preferible

invertir el orden y recoger primero aquél y a continuación las indicaciones sobre la fuente en que se encuentra y signatura de archivo o edición.

En toda ficha deben dejarse en blanco las primeras líneas para poner en este lugar las indicaciones de tipo general que se estimen oportunas para facilitar su manejo y ordenación: tema, aspecto del mismo, etc. Provisionalmente pueden anotarse con lápiz, aunque convendrá reservar para un momento posterior, cuando se tenga una idea suficientemente clara de las cuestiones, la anotación definitiva. Anotar en este lugar, como a veces se hace, el archivo o edición en que la fuente se encuentra no parece conveniente —a no tratarse de un trabajo de catalogación—, porque en definitiva para el valor del dato carece de importancia que la fuente se encuentre en uno u otro lugar.

III. LA ELABORACION HISTORICO-JURIDICA

288. Una vez que el investigador ha reunido los materiales y datos que le ha sido dable encontrar se encuentra ya en el momento en que, trabajando cuidadosamente sobre ellos, puede intentar hallar la respuesta a las cuestiones que se planteó al iniciar su labor. Es el momento decisivo, aunque no el último, de un trabajo de investigación. Por ello, no debe descorazonar a nadie que acaso en esta etapa, cuando ya tiene reunidos todos los materiales y lo demás parece sencillo, invierta un tiempo superior al empleado hasta entonces y se enfrente con dificultades que en algún momento puedan parecerle insalvables. Si la tarea previa se ha realizado como en páginas anteriores se ha recomendado, ello le facilitará su labor.

El trabajo de investigación histórico-jurídica fundamentalmente puede reducirse a tres tipos: edición y estudio de fuentes, estudio de instituciones y estudio de la cultura jurídica.

A. *LA EDICION Y ESTUDIO DE LAS FUENTES*

289. Es ésta una tarea que no puede considerarse privativa de los historiadores del Derecho y para la que en realidad no se requiere la especial preparación que a éstos les es necesaria. De hecho en su casi totalidad ha sido llevada a efecto por historiadores ge-

nerales. No obstante lo cual no parece fuera de lugar ocuparse de ella. Aunque no siempre se valore debidamente, la edición de determinados textos puede constituir un trabajo de investigación tan laborioso o más que el de muchos sobre instituciones, y no menos difícil. Con la circunstancia de que una buena edición ahorra infinidad de sinsabores a muchos estudiosos.

a) *La edición de textos.*

1. El carácter manuscrito de la casi totalidad de las fuentes jurídicas indianas.

290. La casi totalidad de los textos jurídicos indianos, no obstante proceder todos ellos de época posterior a la aparición de la imprenta, se conservan manuscritos; únicamente se imprimieron entonces algunas Pragmáticas u Ordenanzas de excepcional importancia, las recopilaciones legales, unas cuantas obras de literatura jurídica y, entre los documentos de la vida jurídica, ciertos memoriales, alegatos, etc. Las ediciones que hoy manejamos de la mayor parte de ellos son obra de historiadores modernos.

2. La elección del texto que ha de editarse.

291. La primera cuestión que se plantea es la de elegir el manuscrito que ha de editarse cuando del mismo texto existe más de un ejemplar. Esto ocurre con las disposiciones reales, de las que cuando menos hubo dos ejemplares —el original y la copia en el registro del Consejo— y posiblemente más —en el cedulario del destinatario y otros ejemplares para su divulgación y uso. De ellos, el texto auténtico es el original: todos los restantes son copias, aunque autorizadas. Pero como este original con mucha frecuencia se ha perdido, se prefiere la copia oficial del registro del Consejo. En el caso de que se conserve ésta y un texto impreso en la misma época por el Consejo de Indias —como ocurre con las *Leyes nuevas* (núm. 43) —, debe ser preferido este último, no sólo porque hace las veces

de original sino porque contiene el texto que fue conocido en América.

292. Es distinto el caso cuando de una misma fuente se conoce más de un manuscrito y entre los dos ejemplares que tienen el carácter de originales se observan variantes de alguna importancia —como ocurre con el proyecto de Código de Ovando (núm. 61) o el del *Nuevo Código* (núm. 68). En este caso, para poder tener ambos a la vista sin tener que reproducirlos por entero, el criterio más recomendable es el de reproducir una sola vez el texto, destacando a dos columnas, o de otra forma llamativa, las partes en que difieren.

En el caso, frecuente en la legislación indiana, de que una misma disposición se haya concedido a diversas autoridades o provincias, en la misma o distintas fechas, reproduciendo substancialmente un mismo texto pero a la vez con modificaciones parciales, supresiones y adiciones —como ocurre, v. gr., con las Ordenanzas de Audiencias a partir de 1563, las de Intendentes y multitud de Instrucciones—, parece inútil editar todos los textos —algunos de los cuales son de cierta extensión— e insatisfactorio reproducir sólo la parte en que difieren —con lo que se pierde la visión del conjunto. En estos casos es preferible, como en los ya citados, reproducir una sola vez el texto común, que puede ser el de la primera versión, y destacar en dos o más columnas, cuantas veces sea necesario, la omisión en su caso (dejándola en blanco) y las diferentes redacciones de un pasaje, advirtiendo en cada una de aquéllas a qué texto corresponden.

293. Respecto de las obras de literatura jurídica, cuando de ellas se conserva más de un ejemplar, conviene cerciorarse de cuál es el original —que en este caso deberá ser preferido—; y caso de no serlo ninguno y no poderse determinar cuál es más fiel a aquél, deberá preferirse el más correcto. Bien entendido que no es más correcto el más completo, caso de que difieran en parte de su contenido, porque pueden reflejar distintas redacciones en las que se han introducido adiciones o efectuado supresiones. Caso de que esto ocurra, al reproducir el texto más correcto habrá que destacar

con algún recurso tipográfico lo que sólo se encuentra en uno de los manuscritos.

3. La transcripción de los textos

294. Cuestión importante es la que se refiere a la técnica de transcripción del manuscrito. La edición moderna de un texto antiguo sólo tiene valor en cuanto aquélla reproduce éste fielmente y nos facilita su lectura. Esta fidelidad es esencial, porque sin ella no podemos tener la certeza de manejar la auténtica fuente de conocimiento. Esta fidelidad afecta a dos extremos; a la literalidad y a la integridad. Es pues indispensable mantenerla rigurosamente. Lo que por desgracia no se da en una gran parte de las ediciones que hoy manejamos. Unas veces, por ignorancia del copista que no entiende la escritura antigua y copia lo que le parece, o por negligencia y falta de cuidado; de esto adolecen de modo especial la primera serie de la *Colección de documentos inéditos para la historia de América y Oceanía* (núm. 214) y otras muchas obras. Otras veces, por el prurito de mejorar el texto corrigiendo lo que al editor le parece defectuoso, o de facilitar su difusión modernizando el lenguaje y ortografía. La reacción operada frente a ello, que ha llevado más que a copiar a reproducir los originales poniendo en letra de imprenta las letras y signos del manuscrito tal como en él aparecen, tampoco es satisfactoria. Los reproductores, más que copistas, del manuscrito en estos casos han empleado los tipos de imprenta más parecidos a los signos del manuscrito, aunque nada tengan que ver con ellos: una *f* por una *ese larga* (igual a aquélla; pero sin trazo horizontal); una *q* por un signo parecido a un *9* de rasgos redondeados, que en realidad debe leerse *con;* una *x* o una *z* por un signo parecido a una *x* cursiva, que en realidad es una *r*; etc.; o han conservado todas las abreviaturas que en una escritura rápida a menudo se intercalan en el texto. Y en un exceso de falsa fidelidad han separado letras o sílabas de una misma palabra o han unido dos diferentes, cuando en el curso de la escritura el amanuense dejaba sueltas algunas letras o las ligaba con las de la palabra siguiente, como es muy común. Esta desgraciada manera de transcribir, que gozó de cierto auge en algunos momen-

tos, inexplicablemente se ha mantenido en muchos sectores del mundo americanista hasta nuestros días.

295. Los modernos criterios científicos de transcripción de manuscritos —e incluso de impresos, pues muchos de los antiguos presentan características similares a aquéllos—, que se han ido abriendo paso, pueden verse en la excelente obra —que ha de servir de base a cuantos tengan que enfrentarse con manuscritos americanos— de A. MILLARES CARLÓ y J. L. MANTECÓN, *Album de Paleografía Hispanoamericana de los siglos* XVI *y* XVII. I, *Introducción;* II *Láminas;* III, *Transcripciones* (México 1955, 3 vols.); tomo I 95-100. Y también, en A. Z. TANODI, *Ediciones de documentos históricos* (Córdoba, Arg., 1954). *Normas para la transcripción y edición de documentos históricos.* Primera reunión argentina de Paleografía y Neografía (Córdoba, Univ. Nacional, 1956). J. A. GARCÉS, *Cómo han de traducirse los documentos paleográficos de Hispanoamérica* (Quito 1961, en Publicaciones del Museo Municipal de Arte e Historia). En GARCÍA-GALLO, *Manual* (núm. 2) II págs. 4-9 se recogen normas similares.

Los textos deben reproducirse con toda fidelidad, transcribiendo correctamente las letras (salvo cuando se escribe *u* por *v,* lo que responde al capricho de cada amanuense, y carece de todo valor gramatical o fonético), o signos de contracción y conservando la ortografía. Pero deben desarrollarse las abreviaturas, regularizarse el uso de mayúsculas y minúsculas, emplear acentos y puntuar correctamente (cierto que una *coma* puede alterar el sentido, pero no es menos cierto que en otros tiempos se usó con distinto criterio y valor que en la actualidad y su reproducción puede desorientar). Cuando sea conveniente, se podrá dividir el texto en parágrafos (aquel a veces en los originales se mantiene páginas enteras sin un punto aparte), numerar aquellos entre [ ] o intercalar (entre estos mismos) epígrafes que orienten en su manejo y hagan más cómoda la lectura. En cambio, nunca se corregirá el texto, a menos que se aprecie un evidente error del copista, en cuyo caso podrá hacerse advirtiéndolo en nota.

4. Los complementos de la edición

296. Como complemento de toda edición se deberá advertir en

una nota previa qué manuscrito o manuscritos se reproducen, describir los mismos e indicar el criterio editorial. Es muy recomendable, si aquélla no va acompañada de un estudio, que puede estar hecho en otra parte, que cuando menos se inserte una breve explicación sobre el autor y características principales del texto. Así como, si éste no lo lleva, añadirle un índice sistemático de materias y otro alfabético de éstas y de autores citados, etc. En ocasiones, será también conveniente aclarar pasajes confusos con las oportunas notas.

b) *El estudio de las fuentes jurídicas*

297. El estudio de las fuentes jurídicas, único que corresponde a un historiador del Derecho, tiene puntos comunes con el de cualquier fuente de otra naturaleza, al mismo tiempo que plantea cuestiones de orden particular. De ellas unas se refieren a la que puede considerarse su crítica externa y otras a la interna.

1. Cuestiones de crítica externa

298. No suelen presentarse en el estudio del Derecho indiano, al menos con la frecuencia que en el de otros sistemas y épocas, cuestiones sobre la fijación de los textos, autenticidad, etc. Para la legislación los registros y cedularios ofrecen los textos y acreditan su autenticidad. Lo mismo ocurre con los archivos oficiales respecto de los documentos de tipo administrativo, judicial, notarial o registral; aunque entre los primeros se plantea muchas veces el problema de su fecha, por no constar en ellos. Pero entre los documentos que afectan directamente a particulares y son alegados por éstos, puede darse el caso de falsificación: v. gr., de cédulas de concesión de propiedad (cf. BASADRE, *Los fundamentos* [núm. 2] 27). Para la comprobación de las supuestas falsificaciones será necesario atender a los materiales empleados (papel, tinta), letra, fórmulas y estilo, carácter que se atribuye al documento, contenido, nombre del rey o autoridad que los otorgue y refrendatarios, escribanos o testigos. Toda discordancia o anacronismo con lo que es habitual en documentos del mismo carácter y época será clara muestra de que se trata de un texto falsificado.

299. Cuando se trata de la existencia de varias copias o redacciones de una misma obra es ineludible proceder a su cotejo, del que resultarán de manifiesto sus coincidencias y desemejanzas. Caso de proceder a su edición conviene tener en cuenta las observaciones expuestas en otro lugar (núms. 290 y 291). En todo caso, deberán recogerse en fichas las diferencias que se aprecien. A la vista de éstas, debidamente clasificadas, podrá observarse en qué consisten las variantes —adiciones, supresiones, cambios— y por ellas apreciar —caso de que carezcan de fecha— la antigüedad relativa de cada una y el carácter y finalidad de la revisión del texto. La adición de nuevas citas legales en una de ellas no sólo revela que se trata de una redacción posterior sino que además puede indicarnos su fecha, que ha de ser posterior a la de los textos añadidos. La valoración de las supresiones, adiciones o cambios descubre cuál es la finalidad que se ha perseguido al efectuarlos: véase, p. ej., lo que resulta del cotejo del Informe reservado de Jorge Juan y Antonio de Ulloa y la edición del mismo con el nombre de *Noticias secretas* (núm. 152).

300. Son muchos los escritos que corren sin nombre de autor, algunos los que lo llevan erróneamente y otros en los que constando nombre cabe duda acerca de quién en verdad los redactó. En el primer caso la falta de noticias llama la atención y puede despertar el interés del investigador. En los otros dos lo más probable es que se acepte la atribución que en ellos aparece hasta que al manejar la obra, o por otra razón, se observe algo que suscite la duda. Tal es el caso, entre otros, del famoso Juan de Hevia Bolaño, personaje real pero que no parece tuviera la cultura que revelan sus obras, a la vez que extraña que estando aparentemente escritas en el Perú desconozcan la vida americana (núm. 136). O en otro aspecto, la paternidad efectiva de los *Sumarios* de leyes de Indias publicados con su nombre por Rodrigo de Aguiar (núm. 64) y preparados con la colaboración de Pinelo, según aquél, aunque el último asevera ser su verdadero autor. En estos y en otros muchos casos es indispensable buscar en las obras en cuestión todas las referencias personales y de lugar o ambiente —a veces deslizadas en un inciso— e inventariar las lecturas y conocimientos que revela el autor, para a la vista de ello, cuando menos, poder fijar la personalidad de éste, la fecha y lugar de la obra, que luego permitan o faciliten la identificación

de aquél con persona determinada. La comparación de la obra puesta en cuestión con otras conocidas y similares de los presuntos autores, atendiendo de modo especial al uso del vocabulario, a la construcción y al estilo, puede reportar resultados positivos.

2. Cuestiones de crítica interna

301. No ofrece dificultad el apreciar el contenido, plan y distribución de la obra. Sí puede ofrecerla, en cambio, valorar su finalidad y carácter —descripción, apología o crítica—, por la forma y tono en que esté escrita, que si es mesurado puede inducir a error. Piénsese, p. ej., en la primera *Relección* de Francisco de Vitoria, considerada por unos como crítica acerva del dominio español en Indias —que provoca la reacción de Carlos v, mandado callar a los dominicos de San Esteban de Salamanca y recoger sus papeles—, y por otros como una aportación positiva encaminada a dar fundamento jurídico a aquél y, en todo caso, a evitar una retirada española del Nuevo Mundo. Las conclusiones a que llegue el autor y las soluciones concretas que pueda proponer serán más significativas que las frases declamatorias que puedan encontrarse en el texto.

302. Importa también el estudio de las tendencias y materiales que se recogen en la obra: la ideología en que puede situarse y las fuentes (leyes, escritos anteriores, conocimiento directo de las cosas); ello sirve para valorarla. Si todo ello se ha recogido previamente en fichas, el trabajo queda en gran parte facilitado. Aunque será preciso ver cómo la ideología del autor repercute en la construcción de la obra y cómo y con qué crítica se utilizan las fuentes; si la obra es centón que reproduce datos de segunda mano o si el autor elabora con ellos su propio pensamiento. Todo ello permitirá apreciar, también, no sólo la información del autor sino su personalidad y rigor técnico.

303. El conocimiento que el autor tenga de las restantes fuentes jurídicas de la época será decisivo para encuadrar la que es objeto de especial estudio dentro del conjunto de las mismas, apreciando lo que representa entre ellas, su novedad y originalidad y su valor intrínseco. Para esto es interesante conocer, si los hay, los juicios de

los contemporáneos, que no siempre coincidirán con la autocrítica del autor.

B. *EL ESTUDIO DE LAS INSTITUCIONES*

304. Dar respuesta a aquellas cuestiones que, inicialmente o a lo largo de la investigación, se han planteado sobre las instituciones (núms. 158-262), provocando ésta, supone haber examinado las fuentes y recogido los datos que en ellas se encuentran (núms. 263-285). Es evidente que esta respuesta no se dará, o sólo en contados casos, limitándonos a reproducir o extractar las disposiciones legales o los datos recogidos. Este método, seguido por Ots Capdequí en sus diferentes manuales (núm. 250), resulta insatisfactorio. De igual modo que ningún jurista actual cuando estudia alguna institución se limita a repetir lo que dicen los códigos o las leyes, tampoco el historiador del Derecho indiano debe conformarse con ello; algo o mucho es encontrar y dar a conocer las leyes que rigieron en el pasado, pero esto no es todo. Es necesario elaborar el material recogido y con él tratar de *reconstruir* lo que fue la institución en su devenir histórico. El método a seguir para ello, se expone a continuación.

No parece ocioso advertir que en lo que sigue se piensa en el estudio total de una institución. Por ello, cuando la investigación que se lleva a cabo se refiere a algún aspecto determinado de la misma, únicamente podrán ser de interés las observaciones que se refieran a él.

a) *La ordenación de los datos*

1. Ordenación y clasificación de las fichas

305. En primer lugar, acabada la fase de examen de las fuentes y reunidos los datos que en ellas se han podido encontrar, hay que proceder, si no se ha hecho, a ordenar este material, y en todo caso a revisar esta ordenación. La tarea no ofrece dificultad cuando el número de fichas reunidas no es elevado y el investigador de memoria casi las recuerda todas. Pero se presenta como abrumadora cuando han llegado a reunirse unos centenares y aun millares de ellas.

No ya el principiante, sino también el investigador avezado ante el cúmulo de fichas tan diversas e inconexas que tiene ante su vista puede sentirse confuso, desalentado y descorazonado. La ordenación de este material puede ser relativamente fácil. Conviene ahora revisar el cuestionario que se formó al iniciar la investigación y que se ha ido completando a lo largo de ésta, y ordenar las cuestiones conforme a un plan sistemático que abarque los diferentes aspectos de la institución que se está estudiando.

Así, v. gr., si se trata de estudiar el Municipio, podrán de momento formarse unos grandes apartados —*fundación, término municipal, pobladores, organización, actuación,* etc.—, en los que distribuir las fichas. En un segundo momento, cada uno de estos apartados se subdividirá en otros; así, p. ej., el de *organización,* en *corregidor* o *alcalde mayor, alcaldes ordinarios, regidores, Cabildo,* etc. Más tarde, continuarán distribuyéndose las fichas en nuevos apartados: v. gr., el de *alcaldes ordinarios,* en *capacidad para serlo, nombramiento, atribuciones, honores,* etc. Y así, sucesivamente, hasta que se encuentren reunidas las fichas que tratan de una misma cuestión, y los distintos apartados ordenados conforme a aquel esquema general. Procediendo de este modo, por muy numerosas que sean las fichas que hay que manejar se llega a dominarlas y clasificarlas. Parece preferible proceder gradualmente —distribuyéndolas en un primer momento en grandes series y subdividiendo luego éstas— a desde el primer momento distribuirlas en los más concretos apartados, aunque ello acaso exija un mayor tiempo. La razón es que resulta más fácil, cuando aún no se tiene idea exacta del material de que se dispone o de lo que cada ficha por sí representa, distribuirla en grandes series que asignarle un lugar preciso; cualquier error que en este caso se cometiera podría dar lugar a que tal ficha quedara extraviada durante mucho tiempo.

2. Las fuentes jurídicas y los hechos jurídicos

306. Ordenadas ya las fichas, y agrupadas las que se refieren a una misma cuestión, conviene proceder a la comprobación y fijación de los datos que contienen algunas de ellas. Esto se refiere únicamente a las que recogen datos tomados de fuentes *no jurídicas.*

Las fuentes jurídicas, como en su momento ha quedado indicado (núm. 20), constituyen por sí mismas derecho: lo crean o establecen, lo definen o lo aplican; lo que una ley o un documento notarial dicen, es derecho; lo que el acta de un Cabildo recoge es un acto jurídico. Sobre esto no puede caber duda alguna y la fuente nos da en todo caso testimonio auténtico de ello. Pero no ocurre lo mismo con las fuentes no jurídicas. Cuando un historiador nos describe la fundación de una ciudad o nos refiere el conflicto entre dos autoridades; cuando en una *Relacción* o *Descripción* alguien nos cuenta cómo la gente celebra sus matrimonios, paga sus deudas o defiende sus propiedades; cuando en un dibujo se representa a los indios pagando sus tributos o el acto de ejecutarse una pena; en todos estos casos obtenemos una imagen más o menos fiel de unos actos jurídicos, imagen que no es el acto mismo, como pudiera serlo el acta de fundación, el escrito oficial de queja por intromisión de funciones, el expediente matrimonial, el proceso de reclamación de un débito, el título de propiedad, etc. Hay siempre una posibilidad de desacuerdo entre lo que se nos dice y lo que es. Y en efecto, comprobamos que cuando dos o más personas nos relatan un mismo hecho sus informes no siempre coinciden en todo. Lo que a nosotros en estos casos nos interesa no es lo que nos dicen, sino lo que es la *realidad;* el dato de la fuente vale en cuanto nos da un *hecho.* De ahí la necesidad de contrastar el valor del dato. No los datos de las fuentes sino el *hecho jurídico* es lo que en adelante habrá que tener en cuenta.

307. Si se tiene en cuenta que la mayor parte de los datos que se han tomado de las fuentes no jurídicas, y desde luego los de mayor interés, se refieren a la vida real del Derecho y a su aplicación, se comprenderá la importancia que tienen los hechos que nos dan a conocer. Salvo que los textos legales se hayan perdido, las copias o noticias que de ellos nos dan estas fuentes no nos dicen nada nuevo; en cualquier caso, su posible discordancia con aquéllos —a menos que pueda tratarse de una falsificación de los mismos— carece de todo valor. En cambio, los *hechos* en ellas recogidos nos dan a conocer lo que efectivamente ocurre. Si esto coincide o no con lo ordenado oficialmente, o en qué medida difiere, es cosa que al estudiar el sistema jurídico habrá que precisar. Lo que de momento interesa

es precisar los hechos jurídicos, para no dejarnos engañar por la visión superficial o intencionadamente deformada de quien nos proporciona tales datos.

308. Para la valoración de cada uno de ellos hay que adoptar los criterios de crítica interna de la metodología histórica general. Aparte lo que se refiera a la autenticidad de la fuente y dando ésta por supuesta, hay que considerar el conocimiento que el autor de ella tiene de los hechos de que habla (de vista, de oídas o recogido de otros textos, y la fidelidad con que en estos casos lo hace o suele hacerlo), sus condiciones de observador, su objetividad, su espíritu crítico, la finalidad con que escribe, el ambiente en que se desenvuelve, el público al que se dirige, etc. Cuando un mismo hecho aparece recogido en fuentes diferentes, el cotejo de las distintas versiones puede facilitar el mejor conocimiento del hecho, completando sus circunstancias y matizando su naturaleza.

b) *La conciliación de la perspectiva histórica y de la sistemática jurídica*

1. Observaciones generales

309. Suelen distinguirse en la vida de las Indias españolas tres momentos diferentes: el inicial de la incorporación del Nuevo Mundo a la Corona española, una larga etapa que abarca desde mediados del siglo XVI a finales del XVII, y un tercero que comprende el XVIII y primeros años del XIX. Conforme a ello, suele exponerse el Derecho indiano, especialmente en algunos manuales, fraccionado cronológicamente en estos tres períodos, aunque dando mayor amplitud y sistematización al segundo. Esta periodificación, ni siquiera la última, parece aceptable para la mayor parte de las instituciones, que o no ofrecen cambios sustanciales que la justifiquen o éstos se operan sin coincidir con aquellos momentos de transición. Por ello, salvo en aquellos casos en los que nuestro conocimiento previo de la cuestión, o el que a lo largo del trabajo haya podido ir formándose aunque imprecisamente, nos revele la existencia de cambios fundamentales en la ordenación de la institución, conviene considerar ésta inicialmente de un modo sistemático, sin distinguir en ella épocas diferentes.

310. La *reconstrucción* de cada institución jurídica en su desarrollo histórico a base de los datos obtenidos de las fuentes, y en su caso debidamente contrastados, no es cosa que pueda lograrse de una sola vez. Sería fácil presentar estos datos cronológicamente, y aun incluso exponer lo que fue la misma según las leyes en un momento dado, como podría ser en el último cuarto del siglo XVII, sistematizando las leyes de la *Recopilación* de 1680. No lo es estudiar la institución a lo largo de tres siglos, atendiendo a la vez a su desarrollo y a su sistema, a lo establecido legalmente y a lo aplicado en la práctica. Esto supone una serie de ensayos, tanteos y rectificaciones hasta conseguir una explicación suficientemente clara en la que se armonicen la dinámica y el sistema de la institución; lo que en cada una de éstas presenta dificultades muy distintas. Por ello, antes de proceder a dar forma definitiva al trabajo se recomienda elaborar cuantos esquemas sean necesarios para conseguir una exposición satisfactoria.

2. La clasificación sistemática de los datos

311. Conforme a esto, en un primer esquema y a la vista de los datos de que disponemos, en cada una de las cuestiones o aspectos que haya que considerar en la institución se destacará la solución, o soluciones, de carácter jurídico que encontremos sobre ello (no interesan ahora los datos o fichas de que disponemos, sino las normas jurídicas o conceptos que ellas recogen), registrando las fechas y lugares en que las vemos establecidas o aplicadas. Esto nos permitirá apreciar, fácilmente, si la misma cuestión ha recibido una o varias soluciones: cuáles, cuándo y en qué sitios. Una vez efectuado este trabajo en todas y cada una de las cuestiones que se engloban en la institución, se podrá apreciar la mayor o menor estabilidad de las normas establecidas y sus variaciones, la importancia de los cambios, la fecha de los mismos y el sincronismo o no de éstos, cuando menos de los más importantes. Todo ello constituirá la base para un posterior y más profundo análisis.

312. Así, en primer lugar, sobre las normas jurídicas, su vigencia y clases. Si en el aspecto que se considera no se halla ninguna norma, y nuestro análisis de las fuentes ha sido suficientemente amplio,

podremos concluir que no ha sido contemplado ni regulado por el Derecho. Si en ese aspecto sólo encontramos registrada la existencia de una sola norma, atendiendo a la fecha, lugar y naturaleza de las fuentes que la atestiguan, podremos ver cuándo ha regido —desde un principio hasta el final, o sólo al principio, o a partir de un cierto momento o sólo durante algún tiempo—, dónde —en todas partes, sólo en una o varias provincias, o en distintos ámbitos según las épocas—, y con qué carácter —en las leyes y en la práctica, o sólo en aquélla o ésta (en todos sus órdenes o en lo judicial, notarial, popular...), tal vez según los tiempos.

313. Ahora bien, si al examinar una misma cuestión nos encontramos con que existen distintas normas jurídicas más o menos diferentes, cuya vigencia en el tiempo, en el espacio y en la vida oficial o en la práctica ha quedado precisada en la forma indicada, pronto podremos observar que esta pluralidad de normas sólo se da en apariencia. El principio jurídico de que no pueden coexistir normas contradictorias dentro de un mismo sistema se observa también en el Derecho indiano. Así, si atendemos a las fechas de vigencia de cada una de estas distintas normas veremos una veces que no son coincidentes, sino sucesivas; lo que quiere decir que hubo una primera norma que en un determinado momento fue sustituida por otra, y que acaso ésta luego sufrió igual suerte. En otras ocasiones se observará que las distintas normas han coexistido en los mismos tiempos, pero también que unas y otras han regido en distintas regiones, o una para españoles y otra para indios. O acaso, que las distintas normas aparecen atestiguadas en una misma época y lugar, aunque entonces se verá que una de ellas aparece establecida en las leyes y otra es seguida en la práctica judicial o notarial o simplemente observada en la vida ordinaria; lo que pondrá de relieve un divorcio entre la ley y la práctica. Estas explicaciones pueden combinarse también entre sí, de donde podrá resultar que durante una cierta época en cada región han regido normas diferentes —incluso en alguna o varias de ellas distintas para españoles e indios o distintas en el ordenamiento legal y en la costumbre—, y que luego se han unificado (bajo el imperio de alguna de las anteriores, que se generaliza, o de una nueva), subsistiendo o no todavía la dualidad de normas legales y de la vida práctica, o para españoles e indios.

3. Criterios para periodificar el estudio de una institución

314. A la vista de los resultados a que en el análisis anterior se llegue, el investigador puede ahora valorar la importancia de los cambios que se operan en las instituciones o de las diferencias de regulación que se observan en ellas. Cuando aquellos cambios sean fundamentales y afecten a la esencia y carácter mismo de la institución, será recomendable escindir cronológicamente el estudio de ellas, de forma que cada sistema de ordenación, aunque se refiera a una misma institución, se exponga y analice por separado: tal es el caso v. gr., del virreinato en la época de Colón, bajo Pedrarias Dávila y a partir de la creación del de Nueva España en 1528; o el de la encomienda antillana y la continental. La duración de cada período vendrá determinada por la del sistema jurídico, coincida o no con cualquier otra periodificación de carácter militar, político o cultural. Mas en aquellas instituciones en cuya regulación no se produzcan tales cambios fundamentales, aunque naturalmente los habrá de mayor o menor importancia, será preferible prescindir de toda periodificación y estudiarla sistemáticamente, sin perjuicio de destacar todos los cambios que se operen.

c) *El sistema jurídico de la institución*

1. La unidad del sistema y sus diferentes niveles

315. Los resultados del estudio analítico del ámbito de vigencia de las normas (núm. 313), deben servir de base al investigador para tomar posición ante otra cuestión que frecuentemente se plantea. Se repite, aunque nadie lo ha probado de modo cumplido, que el sistema legal instaurado por España en las Indias no fue aplicado más que allí donde las autoridades reales conseguían imponerlo —y esto tampoco de modo riguroso—, mientras que de hecho se vivió en completo divorcio con él conforme a un sistema diferente. El cotejo de las normas que regulan los distintos aspectos de la institución, es el que puede darnos la respuesta a ello. Si, en efecto, de él resulta que difieren sustancialmente las normas que encontra-

mos en las fuentes legales de las que se hallan en las restantes de carácter jurídico, y en particular en las no jurídicas, será conveniente o necesario distinguir ambos sistemas jurídicos, y estudiar cada uno por separado. Mas si, por el contrario, las diferencias que se observan no afectan a lo fundamental sino que suponen sólo variantes de menor importancia, será preferible estudiar todo ello como constitutivo de un solo sistema, sin perjuicio de destacar y valorar aquellas variantes. En todo sistema jurídico, como en toda cultura, existen distintos niveles en los que el mismo aparece matizado. De igual modo que no saben lo mismo —ni de la misma manera— un científico que un hombre de mediana cultura o un analfabeto, tampoco conocen ni viven el Derecho de igual forma un jurisconsulto, un profesional, un funcionario o un hombre de la calle, aunque el Derecho por el que se rigen sea el mismo. Importa sin duda conocer estos niveles, pero sin darles otro alcance que el que en realidad tienen.

316. Si el investigador, dando a su estudio toda la amplitud necesaria, abarcara también dentro de lo *indiano* las costumbres jurídico-indígenas o de los grupos de población negra —no en cuanto *prehispánicas,* sino como coexistentes con el Derecho español— estaría justificado su tratamiento por separado, porque en realidad constituyen sistemas propios. Pero aun en este caso, si el estudio no se orienta hacia el conceptualismo y el dogmatismo de un sistema sino hacia la normatividad de las situaciones y relaciones sociales, cabría presentar unas junto a otras las normas que rigen entre los españoles, las que rigen entre los indios y negros. Máxime si se tiene en cuenta que estos dos últimos aunque conservan sus propias formas de ordenación, experimentan al mismo tiempo un proceso de *aculturación* que les hace asimilar, con más o menos fidelidad, no pocos principios del Derecho español.

2. Las fuentes normativas del sistema

317. Al operar sobre una materia jurídica, el investigador debe tener presente en todo momento el carácter jurídico de ésta, de sus fuentes, de sus relaciones y de los nexos que unen unas cosas con otras. Debe manejar todo ello consciente de su naturaleza jurídica,

del valor que tiene ante el Derecho y con sentido y técnica de jurista.

Por ello, debe operar con las leyes, libros, documentos o hechos, no como ha venido haciéndolo hasta ahora, sirviéndose de ellos como "fuentes de conocimiento", sino como verdaderas *fuentes de creación del Derecho,* escritos jurídicos o documentos de la vida jurídica, dando a cada uno el valor que tienen en el Derecho. Así, ante los distintos tipos de leyes (Leyes, Pragmáticas, Mandamientos de gobernación) que encuentre, habrá de atribuir a cada uno la "fuerza y vigor" que tiene en el ordenamiento jurídico de la época. Ante la inobservancia de sus preceptos y la existencia de prácticas contrarias, no se precipitará a denunciar "el desprecio de la ley" —como hacen los historiadores modernos, para los que la ley es fuente indiscutida del Derecho—, sino que habrá de proceder como un jurista de la Edad Moderna, analizando en un caso como éste de oposición entre la ley y la costumbre —que también es fuente del Derecho—; qué circunstancias concurren, y si en virtud de ellas la ley cede ante la costumbre *contra legem.* Con lo cual los hechos o prácticas que encontramos en los documentos administrativos, judiciales y notariales o en las fuentes no jurídicas en oposición a la ley, no representan violaciones de ésta sino aplicaciones correctas de la normatividad jurídica. Acerca de estas cuestiones véase A. GARCÍA-GALLO, *La Ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo* XVI, en *Anuario de Historia del Derecho español* 21 (1951) 607-730; *Problemas metodológicos* (citado en el número 2) 39-52; y *Manual* (núm. 2) I §§ 370-375, y en el tomo II *F* 90-99 los textos allí recogidos. J. COSTA, *Requisitos de la costumbre jurídica según los autores,* en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* 58 (1881) 457-83, 554-73, y 59 (1881) 71-93.

318. También con referencia a la ley el investigador debe evitar incurrir en un peligro al que inconscientemente se ve abocado. Por extraño que al pronto pueda parecer, es muy posible que el investigador conozca muchas más leyes que conocieron los contemporáneos y trate de reconstruir con todas ellas el ordenamiento legal de la época, que en realidad se formó con muchas menos. Esto puede ocurrirle a un investigador, diligente y afortunado a la vez, que consiga llegar a conocer todas las disposiciones que se copia-

ron en los registros del Consejo de Indias, en tanto que en este último —según declara Juan de Ovando, en 1571 (MAURTUA, *Antecedentes* [cit. núm. 61] 5-9— esta legislación se desconocía en gran parte. El contraste entre lo que un investigador bien informado puede llegar a conocer y lo que se conocía en cualquiera de las provincias de Indias es aún mayor (véanse textos en GARCÍA-GALLO, *Manual* II *F* 341 y 342). Este investigador está en condiciones de estudiar en su conjunto la política legislativa del Consejo, pero reflejará muy mal lo que disponían las leyes *en* Indias, o en una provincia de ellas, si no se cuida de averiguar qué leyes eran las realmente conocidas. Caso de que esto no consiga averiguarlo correrá el riesgo de inventar un sistema legal indiano. Del mismo modo, teniendo en cuenta que a partir de 1614 (en *Recop. Indias*, 2, 1, 39) las nuevas leyes que se dictan en Castilla sólo rigen en Indias cuando reciben el pase del Consejo, al completar las leyes indianas con las castellanas deberá evitar hacerlo con alguna que no rigió en el Nuevo Mundo.

319. Estrechamente relacionada, a efectos de su utilización, con la cuestión de las fuentes del Derecho que efectivamente se conocen en el Consejo o en Indias, está la de su ámbito de vigencia. Como es bien sabido, las disposiciones dictadas desde principios del siglo XVI para el Nuevo Mundo, en su casi totalidad, se dirigen concretamente a una autoridad o provincia y sólo a ella obligan. Y del mismo modo, las disposiciones de Derecho criollo o las costumbres tienen siempre, por su propio carácter, un ámbito de vigencia provincial o local. El investigador no puede olvidar esto, si pretende reflejar la realidad indiana. Unicamente si tratara de exponer las directrices de la política legislativa general del Consejo de Indias podría prescindir de ello. Pero si trata de estudiar lo que realmente fue el Derecho indiano se verá obligado, sin perjuicio de destacar unas líneas generales, a distinguir *áreas jurídicas*: Cuba, Tierra Firme, Nueva España, Perú, Venezuela, etc. Y al mismo tiempo, a destacar el proceso de unificación, más o menos sensible, determinado por la difusión y aplicación de aquellas mismas disposiciones fuera de la provincia a la que fueron concedidas; proceso que se opera como consecuencia de los traslados de los funcionarios de unas provincias a

otras (a las que llevan los criterios y experiencia adquiridas en el anterior destino), el uso de compilaciones o recopilaciones (Cedulario de Encinas, *Sumarios* de Aguiar) en que se recogen disposiciones de todas las provincias, etc. Este proceso unificador culmina con la *Recopilación* de 1680, que recoge todas las disposiciones entonces vigentes (en su mayor parte de vigencia provincial) y les da fuerza de *ley* en todas las Indias (salvo las disposiciones que destaca). Contemplando lo ocurrido hasta entonces, esto significa que en muchas provincias en 1680 *comienzan* a regir disposiciones que mucho antes (acaso siglo y medio) ya se aplicaban en otra parte; en este sentido, atendiendo a cada una de las provincias, la *Recopilación* de 1680 no supone la *consolidación* del Derecho existente sino, en muy buena parte, un nuevo *establecimiento* del mismo. Sólo el Derecho criollo y la costumbre se salvan de esta unificación general.

Ahora bien, en aras de la claridad, para que mejor resalten la unidad y la diversidad que se dan en el sistema, mejor que exponer por separado el régimen jurídico de cada una de aquellas áreas, será tomar como base cada una de las cuestiones y en ella destacar lo que hay en común en todas partes y lo que es peculiar de alguna o algunas de ellas.

3. La reconstrucción del sistema

320. El ordenamiento jurídico no es tan sólo un conjunto de normas, sino un auténtico sistema regido por principios y desarrollado de modo armónico.

El investigador, para reconstruirlo, normalmente sólo conoce aquello, que es lo que contienen de manera explícita las fuentes que maneja. Lo otro ha de buscarlo. Para llevar a cabo esta tarea el investigador debe usar, en la medida en que sean aplicables, los mismos métodos jurídicos de que se valieron los antiguos juristas para estudiar y aun para crear el Derecho. Este método lo describieron ya los contemporáneos: Francisco Bermúdez de Pedraza, *Arte legal para estudiar la Jurisprudencia* (Salamanca, 1612), y Juan Francisco de Castro, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes, en que se demuestra la incertidumbre de éstos, y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo para la recta adminis-*

tración de Justicia (Madrid, 1765; 2ª ed. Madrid, 1829). Véase un resumen en GARCÍA-GALLO, *Manual* (núm. 2) I §§ 584-88.

321. El investigador, como el antiguo jurista, debe comenzar su tarea precisando y delimitando en cada punto la situación o problema de que se trata —la *quaestio,* como decían los antiguos—, distinguiendo en ella los distintos elementos que la caracterizan. Mejor que reproducir los textos y comentarios, es extraer de ellos las soluciones y articular éstas; así, al menos, trabajan los juristas de la época. Los textos legales, o los actos constitutivos de la costumbre, determinan habitualmente cuanto se refiere a las personas (capacidad, carácter, etc.), a la forma (nombramiento, celebración del contrato, tipo de testamento, etc.), al objeto y contenido (atribuciones, derechos y obligaciones) y a los efectos. El alcance de todo ello ha de ser precisado conforme a lo que dicen las fuentes de todo tipo, o a lo que pueda desprenderse de ellas. Bien entendido que conforme al Derecho de la época los textos han de ser interpretados en primer lugar en sentido *literal,* ateniéndose "a las palabras de la ley", teniendo en cuenta que éstas probablemente estarán empleadas en sentido propio, en el caso que los textos hayan sido redactados por juristas.

322. Dados los cambios que se operan en el uso y significado de las palabras, para el conocimiento general de la lengua pueden consultarse las siguientes obras: Alonso de PALENCIA, *Universal vocabulario en latín y romance* (Sevilla, 1490). Antonio de NEBRIJA, *Bocabulario* (Salamanca, 1492). Sebastián de COVARRUBIAS, *Tesoro de la lengua castellana o española* (Madrid, 1611; reimpresa con las adiciones de B. R. NOYDENS publicadas en la de 1674, por M. de RIQUER, Barcelona, 1943). R. ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de autoridades* (Madrid, 1726 y ss., 6 vols.). J. CEJADOR, *La Lengua de Cervantes, gramática y diccionario...* (Madrid, 1905). J. M. BENEDITO, *Léxico de Cervantes... contiene el significado de unos quinientos vocablos anticuados y poco usuales hoy* (Madrid, 1905). S. GILI GAYA, *Tesoro lexicográfico, 1492-1726* (Madrid, 1947 y ss.).

Diccionarios semejantes, pero con referencias precisas al uso de las palabras según los tiempos, R. ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario*

histórico de la lengua española (Madrid, 1933 y ss., en publicación). Martín ALONSO, *Enciclopedia del idioma. Diccionario histórico y moderno de la lengua española (siglos* XII *al* XX), *etimológico, tecnológico, regional, hispanoamericano* (Madrid, 1958, 3 vols.).

Con especial referencia a los americanismos, también recogidos en la obra citada de ALONSO, véase, en general: A. MALARET, *Diccionario de americanismos* (San Juan de Puerto Rico 1931; reimpresión en Buenos Aires).

Para distintos países: C. A. ROBELO, *Diccionario de aztequismos* (Cuernacavaca, 1904). Juan de ARONA [seudónimo de P. PAZ SOLDÁN Y UNANUE], *Diccionario de peruanismos* (Lima, 1884; reimpr. París, 1938). R. LENZ, *Diccionario etimológico de las voces chilenas derivadas de lenguas indíjenas americanas* (Santiago de Chile, 1905-1910). L. SEGOVIA, *Diccionario de argentinismos, neologismos y barbarismos* (Buenos Aires, 1911).

323. Para el vocabulario técnico-jurídico: Elio Antonio de NEBRIJA, *Lexicon iuris civilis* (París, 1549 y eds. posteriores; *Léxico de Derecho civil.* Texto latino y castellano, notas y prólogo de C. H. NÚÑEZ, Madrid, 1944). Andrés CORNEJO, *Diccionario histórico y forense del Derecho real de España* (Madrid, 1779) y *Apéndice al Dic. hist. for...*, tomo segundo (Madrid, 1784), a diferencia de otras obras de título similar, se ocupa especialmente de explicar la acepción o naturaleza de ciertas expresiones. *Diccionario alfabético y ortográfico de las voces que en las Partidas usó el rey D. Alfonso* (Madrid, 1790).

El único libro dedicado a la terminología jurídica indiana, debido a R. ALTAMIRA, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana* (México, 1951), aunque presta indudable ayuda resulta superficial e impreciso.

324. Una vez que se hayan estudiado todos y cada uno de los aspectos normativos de la institución, y se hayan ordenado de modo que pueda apreciarse su regulación de conjunto, llega el momento de tratar de superar esta visión puramente normativa de ella por otra que nos permita comprender su esencia y naturaleza. Para ello, teniendo presentes los criterios de la metodología

jurídica de la época, con los que operaron los autores de las leyes para formular en reglas concretas los principios y formas básicas del sistema jurídico, el investigador ha de tratar, en un proceso inverso al de los autores de dichas leyes, de inducir de las normas concretas o casuísticas, de las motivaciones y finalidades perseguidas que en ellas se indican, de alusiones aisladas y en su caso de las declaraciones de principios que a veces se expresan —de lo que, si el cuestionario inicial (núms. 258-262) estuvo bien planteado y se tuvo a la vista al examinar las fuentes, se habrán recogido los oportunos datos en las fichas—, cuáles son los principios rectores de la institución, cómo la conciben los extraños, qué rasgos se observan en ella, etc. También ahora podrán destacarse, al tratar de cada cosa, caso de que las haya, las variaciones que se observen entre lo que ordenan las leyes y lo que en la realidad se hace, tratando cada vez de relacionar la solución concreta con la distinta forma de concebir la institución. El contraste de la institución con otras semejantes permitirá caracterizarla de un modo completo desde el punto de vista jurídico.

325. Caso de que la institución de que nos ocupamos haya sido estudiada o descrita en su tiempo por un buen jurista o conocedor de la vida indiana, la obra de éste ha de servir en todo momento de guía y de contraste de nuestra labor. Es posible que el investigador haya dispuesto de más elementos para el estudio y que incluso haya podido evitar errores en que el viejo jurista incurrió. Pero en todo caso éste *vivió* la institución y pudo captar su sentido. Los resultados de la investigación no pueden estar en contradicción con la obra de aquél. Otra cosa es que, caso de limitarse éste a una mera descripción de la institución o de las normas que la regulan, el investigador profundizando en ellas haya acertado a captar su verdadera esencia y naturaleza, que el viejo jurista no se preocupó de señalar, o acaso no acertó a percibir.

Recuérdese, v. gr., que la idea que inspiró a la Junta de Burgos de 1512, y a Palacios Rubios, la redacción del *Requerimiento* —que estando todos los indios sometidos a los reyes de España ya desde la concesión pontificia de 1493 no tenían opción para reconocerles o no como señores (lo que se les decía expresamente en el documento), y en consecuencia debían prestarles acatamiento, so pena

de ser sometidos a la fuerza—, no fue comprendida por Las Casas y Vitoria, que sólo vieron en este documento una invitación a que a partir de su lectura se sometieran. Del mismo modo, el verdadero carácter de la encomienda en el siglo XVII —concesión graciosa de una renta (el tributo de los indios) a ciertas personas beneméritas—, no es destacado por los contemporáneos, que tratan de caracterizarla como una concesión cuasifeudal o sólo se interesan por la regulación de las concesiones, confirmaciones, derechos y deberes de los encomenderos.

d) *La dinámica de la institución*

326. Al mismo tiempo que trata de reconstruir el sistema de la institución el investigador debe estar atento a la dinámica del mismo, para registrar las tensiones y cambios que en él se producen. El Derecho indiano no permanece estático a lo largo de su vida.

327. Debe atenderse, en primer lugar, en cada institución, a su aparición en el mundo americano. Hay ciertamente, desde el momento mismo en que se planea el descubrimiento y en los años inmediatos, un trasplante global del Derecho castellano a Indias, que queda como algo definitivamente establecido. Pero las nuevas situaciones que se dan en Indias, o la peculiar manera de plantearse en estas otras que ya se daban en España, determinan, en medida creciente, la promulgación de nuevas normas; lo que se agudiza cuando estas situaciones se convierten en "problema". Si el Derecho vigente en Indias en los primeros tiempos es el mismo de Castilla, desde muy pronto comienza a diferenciarse de éste y adquirir carácter propio. El investigador debe estar atento a ello, a registrar, si se da el caso, el momento en que lo indiano adquiere su peculiaridad. Hay instituciones donde esto ocurre muy pronto —v. gr., en el gobierno territorial con el virreinato y gobernación de Colón, incluso meses antes de descubrirse las Indias—; otras en las que se produce más tarde; otras, particularmente en las de derecho privado, donde no llega a introducirse ninguna especialización digna de ser notada —es el caso que se destacaba en el núm. 312. Lo *indiano*, entendido aquí como lo peculiar del Nuevo Mundo, no se manifiesta en todos los órdenes, ni al mismo tiempo.

328. Para que la peculiaridad jurídica de lo indiano tenga sentido y pueda ser debidamente valorada, el investigador debe relacionar las instituciones jurídicas y su regulación con las situaciones y relaciones de hecho que se dan en América y precisar en qué difieren de las de la Península; sin que ello suponga que deba desviarse de lo que es su propia tarea para inmiscuirse en lo que incumbe a los historiadores, economistas, sociólogos, etc. El jurista que se ocupa del Derecho vigente —lo mismo el que escribió hace tres siglos que el que lo hace hoy— y escribe para sus contemporáneos no necesita insistir en estos aspectos no jurídicos porque quienes le leen suelen conocer suficientemente la situación. Pero no es éste el caso del historiador del Derecho, particularmente cuando escribe para juristas que no están familiarizados con los problemas de otros tiempos.

329. Ahora bien, al mismo tiempo que se registran todos los cambios que puedan operarse, no hay que olvidar que el Derecho indiano constituye un sistema que se mantiene en lo esencial a lo largo de tres siglos, y que lo que en él hay de permanente necesita ser también destacado. La reiteración de una misma norma a lo largo del tiempo no implica necesariamente su inobservancia en la práctica —como muchas veces se dice—; puede salir al paso de un caso concreto de incumplimiento, pero también suponer la proclamación y ratificación de un principio. Lo que no se cambia permanece. Por el hecho de que un principio o norma haya sido formulado a comienzos del siglo XVI y no se haya vuelto a insistir en él, no ha de considerarse caducado e inexistente en el siglo XVIII, a menos que conste lo contrario.

330. Con el mismo cuidado que el investigador registra toda diferencia que observa entre el Derecho vigente en Indias y el de Castilla, debe destacar también toda modificación que en un momento dado se produce en aquél, ya consista en un mayor desarrollo dado a la institución, ya en un cambio de los principios o las normas que la regulan, ya en cualquier otro orden. Las instituciones se desarrollan en el Nuevo Mundo —p. ej., las referentes a la navegación— o mueren —v. gr., las Cortes. Otras han tenido un nacimiento pujante para luego languidecer y acabar por des-

aparecer, como la encomienda de indios. El número de disposiciones, las revisiones frecuentes de que son objeto éstas, las polémicas alzadas en torno suyo, deben ser tomados como índice de la difusión, importancia, complejidad y arraigo de las mismas.

331. No basta con registrar los cambios que se operan en las instituciones; es necesario tratar de explicar el porqué de los mismos. En ocasiones, la existencia de informes o propuestas oficiales, o de denuncias o alegatos privados, constituyen los antecedentes que nos dan razón del cambio. Otras veces la exposición de motivos que suelen llevar las disposiciones puede darnos la explicación, aunque acaso no siempre sea la verdadera; en todo caso, conviene comprobarla. El estudio comparativo de la norma antigua y de la nueva nos indicará cuál es el alcance preciso del cambio que se introduce, y por él podrá colegirse qué es lo que se busca con la nueva ordenación, qué fines se persiguen y qué es lo que se espera conseguir. Ello nos revelará de rechazo cuál es la nueva situación de hecho que provoca el cambio, o la insuficiencia de las viejas normas para ordenar una situación que no ha cambiado.

332. Interesa, también, conocer el origen de las innovaciones o cambios. Es frecuente que las leyes en su exposición de motivos aludan a los principios que las inspiran; pero también que estos mismos traten de apoyarse en normas ya existentes, interpretadas ahora de otro modo, con lo que lo que haya de novedad queda desdibujado. En estas innovaciones habrá que examinar cuál es su verdadero alcance: si suponen una adaptación o desarrollo de lo hasta entonces existente, y en qué medida, o si representan una completa novedad. Y en uno u otro caso, la originalidad de la nueva solución: si se trata de una creación propia, o se recogen soluciones de otros sistemas jurídicos. Ello, naturalmente, supone el conocimiento de éstos. En principio, y según las épocas, habrá que pensar en el Derecho castellano o en las corrientes jurídicas y doctrinales imperantes en España —el *ius commune* europeo, la doctrina tomista, la filosofía aristotélica—, pero también en la experiencia portuguesa —clara, en los primeros tiempos, en el régimen de colonización de las Antillas y en la creación de la Casa de la Contratación de Sevilla, y en época más avanzada acaso

en la organización de las misiones del Paraguay—, y en muchos aspectos en los propios Derechos indígenas —régimen de trabajo de *naborias* y *yanaconas,* de la *mita, tambos,* organización de los *caciques,* etc. Para una época más avanzada, y en particular para el siglo XVIII, habrá que tomar en cuenta el jusnaturalismo racionalista, el Derecho francés —aparte su influencia general y su vigencia en la Luisiana española—, las instituciones surgidas en torno a la colonización francesa gozan ahora de un especial prestigio—, el inglés —la situación creada bajo la ocupación inglesa de Cuba en 1762 produce fuerte impacto en las Antillas— y a partir de los últimos años del siglo XVIII el de Norteamérica, cuyo prestigio es considerable. Sobre estas distintas corrientes se obtendrá amplia información en ZAVALA, *El mundo americano en la época colonial* (núm. 252). La acción de estas concepciones o sistemas se manifiesta de dos maneras diferentes: o creando una situación ante la cual se reacciona, o inspirando reformas o nuevas soluciones. En cualquier caso, hay que huir de fáciles generalizaciones y hay que comprobar la existencia de aquellas situaciones o tensiones y la difusión y conocimiento de tales ideas o sistemas. Esto último podrá darse en los medios en que se centra la formación del Derecho indiano, o en sectores más o menos amplios del mundo americano, con fuerza o medios de formular críticas o presionar a favor de las reformas.

C. *EL ESTUDIO DE LA CULTURA JURIDICA*

333. Aunque la investigación de las cuestiones relacionadas con la cultura jurídica de Indias en gran parte no requiere la aplicación de un método estrictamente jurídico —basta la del método histórico en general—, el contenido esencialmente jurídico de estas cuestiones, que no siempre trascienden a planteamientos más amplios y de mayor repercusión y la necesidad de conocimientos jurídicos hacen que los historiadores generales o de la cultura se desinteresen de ellas. Así como de las instituciones y aun de la edición de ciertas fuentes jurídicas se ocupan con frecuencia los historiadores, éstos no dedican su atención a los problemas de la cultura y de la ciencia del Derecho. Han de ser, pues, los historiadores juristas quienes se ocupen de ellos.

a) *Los libros jurídicos conocidos en Indias*

334. Tarea importante es la de inventariar los libros de carácter jurídico, referentes no sólo al Derecho indiano sino a cualquier otro, conocidos en la América española en los siglos XVI a principios del XIX. Una información segura sobre ello nos dan las listas de obras que tienen en su poder los libreros de Indias y que someten a la censura de la Inquisición para que autorice su venta. MALAGÓN-BARCELÓ, *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España* (citado núm. 142), utilizando diferentes listas de este virreinato, ha presentado un excelente modelo de este género de trabajo que merece ser seguido e imitado con referencia a otras partes. Los catálogos antiguos de bibliotecas públicas o privadas, así como los de estas últimas incluidos en los inventarios de bienes efectuados con ocasión de la sucesión testamentaria, confiscaciones o cualquier otro motivo, ofrecen igualmente una información segura sobre libros existentes en América. Análogo interés tienen, aunque no han sido objeto de investigación, las relaciones formalizadas ante la Casa de la Contratación de Sevilla de los libros y cosas que se pasan a Indias. No es seguro, en cambio, el inventario que resulta de recoger las citas que se encuentran en las obras de Derecho indiano. Aparte la posibilidad de citas de segunda mano, muchos autores han publicado sus obras después de regresar a España —v. gr., Solórzano—, o han podido prepararlas en ésta antes de pasar a Indias, siendo imposible saber dónde vieron los libros que citan. Esto sin contar el caso desconcertante de las obras de Hevia Bolaños (núm. 136). Unicamente cuando se trate de juristas criollos que no han vivido en la Península antes de la publicación de sus obras, el inventario bibliográfico que de las mismas resulte podrá ser tenido en cuenta. La existencia actual en Bibliotecas americanas de viejos libros jurídicos, de no constar de modo fehaciente su procedencia, no puede servir de guía alguna, porque han podido ingresar en ellas en tiempos recientes.

335. La descripción de estos libros conviene que se haga de modo riguroso. En todos los países existen normas oficiales sobre catalogación de bibliotecas, que pueden tenerse a la vista. Con carácter general, pueden citarse las de la BIBLIOTECA APOSTOLICA VATI-

CANA, *Normas para la catalogación de impresos* (Ciudad del Vaticano, 1940). DIRECCIÓN GENERAL DE ARCHIVOS Y BIBLIOTECAS, *Instrucciones para la redacción del Catálogo alfabético de autores y obras anónimas en las Bibliotecas Públicas del Estado* (Madrid, 1955).

336. La dificultad mayor se presenta cuando se trata de identificar obras citadas de modo incompleto, lo que requiere conocimientos especializados histórico-jurídicos. Para las referentes al Derecho indiano las obras de León Pinelo, Medina, Beristain de Souza y Mendiburu, así como las otras citadas en el núm. 123, ofrecen buena información bibliográfica. Para las obras jurídicas españolas puede verse, además de la *Bibliotheca* de Nicolás Antonio (núm. 123), el libro de Juan Lucas Cortés, publicado con su propio nombre por el plagiario Gerardo Ernesto de FRANCKENAU, *Sacra Themidis Hispanae arcana, iurium legumque ortus, progressus, varietates et observantias, cum praecipuis glossarum commentariorumque, quibus illustrantur, auctoribus et fori Hispani praxi hodierna* (Hannover, 1702; 2ª ed. completada por Francisco CERDÁ Y RICO, Madrid, 1780). Una más amplia información se encuentra en obras de tipo general, como las de F. VINDEL, *Manual gráfico descriptivo del bibliófilo* (Madrid-Barcelona, 1930-1934, 12 vols.) y A. PALAU Y DULCET, *Manual del librero Hispano-americano. Inventario bibliográfico de la producción científica y literaria de España y de la América latina desde la invención de la imprenta hasta nuestros días* (Barcelona, 1923-1927, 7 vols.), reelaborada, con ligero cambio en el subtítulo; *Manual del libr. hisp.-amer. Bibliografía general española e hispano-americana desde la inv. de la impr. hasta nuestros tiempos* (Barcelona, 1948 y ss., en publicación).

337. Para identificación de la bibliografía jurídica general y no sólo española de estos tiempos, bien conocida en Indias, puede consultarse Agustín FONTANA, *Amphitheatrum legale seu Bibliotheca legalis amplissima in qua recensetur omnes authores cum omnibus eorum operibus in iure editis* (Parma, 1688-1694, 7 vols.; reimpresión anastática, 1961, 3 vols.) o Martín LIPENIUS, *Bibliotheca realis iuridica* (Leipzig, 1758). Especialmente sobre los cano-

nistas es de gran utilidad la obra fundamental de J. F. von SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratien bis auf die Gegenwart* (Stuttgart, 1875-1880, 4 vols.; reimpresión anastática Graz, 1956, 2 vols.).

Sobre la literatura jurídica italiana de la Edad Moderna se consultará con fruto el libro de P. DEL GIUDICE, *Fonti: legislazione e scienza giuridica del sécolo decimosexto ai giorni nostri* (Milán, 1923; en la *Storia del Diritto italiano* publicada bajo su dirección, tomo II).

La obra de L. TH. MAES, *La Bibliothèque du Grand Conseil à Malines* (Malinas, 1949), aunque se reduce a publicar el catálogo de la misma puede resultar cómodo porque en ella se da la referencia de setecientas obras de la época.

b) *Las concepciones jurídicas*

338. El estudio de las distintas corrientes y concepciones jurídicas que se conocen en Indias no ha sido efectuado de modo completo y sistemático, aunque se hayan destacado aspectos importantes. Hay que tener en cuenta en primer lugar el influjo dominante de las ideas e instituciones españolas, que pueden verse en las obras de conjunto de Historia del Derecho español (núm. 254). Desgraciadamente, no existe una historia de la literatura jurídica española que pueda ser utilizada, pues la de M. Torres Campos es demasiado elemental y anticuada, la de R. de Ureña se limita a cuestiones de método o a tiempos muy antiguos, y la de R. RIAZA, *Historia de la literatura jurídica española. Notas de un curso* (Madrid, 1930), aunque muy interesante y bien concebida, editada en escaso número de ejemplares y por procedimientos litográficos, es prácticamente imposible de encontrar aun en España.

Una visión amplia y comprensiva de las concepciones jurídicas europeas, aunque con especial referencia a Alemania, y no lo que el título hace suponer, se encuentra en el libro de F. WIEACKER, *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, trad. por F. FERNÁNDEZ JARDON (Madrid 1957); la 2ª ed. alemana (Gotinga 1967) amplía y matiza diversas partes, sobre todo para el siglo XIX.

Aunque no referido a lo jurídico, para las corrientes ideológicas, políticas y de todo género que repercuten sobre América puede

verse S. Zavala, *El mundo americano en la época colonial* (México 1967, 2 vols.).

339. Tarea del investigador de la cultura jurídica indiana ha de ser la de comprobar la difusión y recepción en el Nuevo Mundo de las distintas corrientes que se manifiestan en aquélla, no sólo en el aspecto de la ciencia y bibliografía jurídicas sino también en los ambientes populares, tanto de españoles como de indios y mestizos. Sin perjuicio de estudiar al ocuparse de cada institución los distintos niveles que en la ordenación de la misma puedan apreciarse (núm. 315), interesa también conocer en sus líneas generales en qué medida puede hablarse de la existencia de los mismos, de su arraigo, de su interacción y del mecanismo de ésta. La cultura de un país no se caracteriza sólo por la de las personas o grupos más cultivados. El estudio del Derecho no escrito (núms. 181-186) ofrece singular importancia.

c) *Otras cuestiones*

340. El estudio de otras cuestiones jurídicas relacionadas con las de carácter general —enseñanza del Derecho (centros y planes de estudio), métodología jurídica, condición social y jurídica de los profesionales del Derecho, actuación de éstos, etc.—, ha de ser llevada a efecto con los métodos expuestos al tratar del estudio de las instituciones, y no requiere especial consideración.

IV. LA EXPOSICION DE LOS RESULTADOS

a) *La publicación de los trabajos*

341. El fin normal de toda investigación realizada de modo suficiente es la redacción de un artículo o libro en que se expongan los resultados de la misma. Aunque las cuestiones iniciales que dieron lugar a ella se las haya podido plantear el investigador particularmente, un auténtico espíritu científico en cierto modo obliga a comunicar a los demás los frutos de la investigación, haciéndolos públicos. No es elogiable la actitud de quienes sólo investigan para su propio saber y satisfacción, y es condenable la de quienes reservan sus conocimientos para formular críticas o censuras a los que publican algo sobre el tema del que ellos se ocupan. El intenso

movimiento científico de nuestros días y el gran número de Revistas existentes, casi siempre abiertas a toda colaboración valiosa, aseguran la publicación de los trabajos, especialmente si no son de mucha extensión; tan sólo los muy extensos, cuyo coste de impresión es elevado, encuentran dificultades para ser editados.

b) *Trabajos con resultado negativo*

342. Los resultados de la investigación pueden ser muy distintos. Hay ocasiones en que al cabo de ella, y no por falta de esfuerzo, quedan sin la adecuada respuesta las cuestiones que la han provocado. Y hay otras, en cambio, en que los resultados exceden con mucho de lo que razonablemente cabía esperar. Aun en el primero de estos casos, sin duda el más desfavorable, si realmente la investigación se ha llevado con rigor, es oportuno dar a conocer el resultado negativo de la misma, para ahorrar a otros posibles investigadores insistir en el mismo trabajo; este resultado negativo supone también una aportación positiva a la labor común. Es necesario, en este caso, dar a conocer con toda precisión cómo se ha planteado la investigación, qué fuentes de conocimiento han sido infructuosamente utilizadas y de qué forma se ha trabajado sobre ellas. Todo planteamiento es siempre susceptible de revisión y perfeccionamiento; por ello interesa conocer cuál ha sido aquél, para ver si es correcto o puede ser mejorado. Puede ocurrir que las fuentes de conocimiento que podrían informarnos se hayan perdido totalmente o en su mayor parte —tal ocurre, p. ej., con las que debieran referirse a la negociación de las Bulas alejandrinas de 1493, o con los expedientes y proyectos de recopilación de leyes de 1603 a 1680—; importa dar a conocer el hecho, así como los Archivos y Bibliotecas donde infructuosamente se han buscado tales fuentes, para no insistir en ellos y orientar acaso la pesquisa en otras direcciones. Pero también es posible que no se hayan utilizado las fuentes de conocimiento apropiadas; es decir, que pensando que una institución ha sido establecida por la ley se busquen datos sobre ella en los cedularios, sin encontrar ninguno, porque aquélla en realidad fue regulada por Ordenanzas locales o la costumbre. Así, v. gr., se ha buscado la creación del Consejo de Indias en alguna disposición real, sin éxito alguno, posiblemente porque el mismo fue establecido de hecho sin formalidades; y no

se encuentran normas en las leyes sobre los secretarios del rey, porque éstos no se encuadran en la organización de los Reinos, que es a la que aquellas leyes se refieren, sino en la particular de la Monarquía y estado real. De ahí el interés de informar sobre el resultado negativo de las investigaciones.

c) *La presentación de los resultados*

343. Todo trabajo debe comenzar con una referencia a la bibliografía y al estado actual de los conocimientos antes de la iniciación del mismo. No se trata de recoger o resumir cuántos estudios anteriores dicen sobre el tema, sino de hacer en forma breve, pero expresiva, un balance de lo que se conoce y de lo que está sin estudiar o defectuosamente estudiado. Esto permite encuadrar la investigación que se está realizando, precisar sus fines y alcance. Aunque en esta referencia a los trabajos anteriores resulta inevitable destacar las limitaciones o deficiencias de los mismos —precisamente por ellas se lleva a efecto el trabajo—, debe recomendarse a todos, y en especial a los jóvenes por ser más radicales, ponderación en el juicio y moderación en la forma de expresarla. No deben destacarse sólo las deficiencias de un trabajo, sino valorarse también sus aportaciones positivas; no pocas veces ocurre que la investigación que se realiza y rectifica otra anterior sólo gracias a ésta ha sido posible llevarla a cabo. Es ridículo tratar de ensalzar el propio trabajo rebajando los méritos de los anteriores, aparte de que ello no convenza a nadie.

344. Si la investigación que se realiza pretende sólo aclarar, precisar o rectificar determinados extremos, una vez presentado el estado actual de la cuestión puede pasarse a la consideración particular de cada uno de aquéllos. En algunos casos —dificultad de la cuestión, discutible planteamiento o interpretación de las fuentes, deducciones incorrectas de los hechos, etc., en los trabajos anteriores— puede ser conveniente tomar como punto de partida lo que en éstos se dice y, siguiendo el mismo curso con que se ha realizado la investigación, exponer los hechos, las dudas y críticas que suscitan los intentos de interpretación de las fuentes, etc. De esta manera resultará más fácil contrastar lo que la nueva investigación representa. En todo caso, en este tipo de trabajos que por

su concreción suelen ser de lectura casi exclusiva de los especialistas, es ocioso, y por ello conviene evitarlo, recoger más allá de lo estrictamente indispensable cuestiones de tipo general, y por supuesto, todo lo que pueda ser divulgación o repetición de cosas sabidas.

345. Cuando la investigación aspira a estudiar una fuente determinada o reconstruir la historia de una institución o aspecto de la misma, el procedimiento a seguir habrá de ser distinto, pues resultaría confuso y fatigoso reproducir ante los ojos del lector el complicado proceso de la investigación. En lugar de exponer los hechos, hacer su crítica y enunciar resultados, habrá que cuidarse de exponer éstos con el debido orden, sin perjuicio de dar a conocer también los datos e interpretaciones que permiten llegar a ellos. El cuestionario inicial (núms. 257-263), ahora debidamente ordenadas sus cuestiones conforme a un plan, puede servir de guía para la redacción del trabajo. Según se pretenda realizar un estudio conceptual y dogmático del Derecho o uno de la institución y su regulación jurídica (véase núm. 258), el punto de partida será diferente: los conceptos en el primer caso, y las instituciones (núm. 8) en el segundo. En cualquiera, sin embargo, deberán ser consideradas oportunamente las diferentes cuestiones que se presentan. Es sumamente recomendable, si el trabajo es de alguna extensión, dividirlo en capítulos, apartados, parágrafos, etc., que faciliten su lectura y comprensión. Debe ponerse gran esfuerzo en lograr la máxima claridad de conceptos y de expresión. La oscuridad de un escrito muy frecuentemente es simple reflejo de la falta de claridad mental sobre la cuestión. Se recomienda, pues, insistir en conseguir una clara exposición, corrigiéndola e incluso rehaciéndola cuantas veces sea necesario. Si ello es posible, conviene retener el trabajo un tiempo prudencial antes de darlo a la publicidad, y leerlo al cabo de él; entonces se verán muchos defectos de exposición que al escribirlo y repasarlo no se percibieron.

346. Como en otra parte se ha dicho (núm. 304), el estudio de una institución no puede limitarse a reproducir o extractar los textos legales o los datos referentes a ellas, sino que este material ha de ser elaborado de manera que se pueda reconstruir aquélla. Por eso, al redactar el estudio no debe cargarse éste con la repro-

ducción o extracto de los textos, a menos que sean sumamente expresivos, ni con digresiones de carácter metodológico, que pueden distraer al futuro lector, sino que, ateniéndose a los datos y hechos jurídicos, ha de procurarse destacar el sistema de la institución, sus principios, sus conceptos y sus normas, así como su dinámica. Al reproche de que lo que aquí se ofrece es una formulación abstracta de la institución, puede oponerse que ésta es la forma habitual de trabajar científicamente los juristas (núm. 304). La indicación de las fuentes de conocimiento que nos informan sobre aquello, los problemas críticos acerca de ellas —autenticidad, valor, conocimiento, etc.— o los que su interpretación plantea, así como la confrontación con las exposiciones de otros autores, deben quedar relegadas a las notas o, si la extensión de éstas resulta excesiva, a apéndices. De este modo, al estudioso que sólo le importe conocer los resultados le bastará con leer el texto, mientras que al que le interese saber en qué se basan aquéllos y cómo se ha llegado a los mismos encontrará la información deseada en las notas, y contrastándola con lo que se dice en el texto podrá formular juicios personales.

347. En toda investigación, por lo general, se encuentran respuestas precisas y documentadas a alguna o muchas de las cuestiones que se han planteado, mientras que para otras éstas faltan en absoluto o carecen de aquella precisión y fundamento por insuficiencia o poca expresividad de las fuentes. En estos casos el investigador no conoce datos o hechos precisos. Puede entonces o guardar silencio sobre estos extremos —con lo que se expone a que su trabajo se reduzca a una árida enumeración de datos más o menos aislados e incoherentes— o intentar buscar una explicación que los relacione y coordine; evidentemente, esta explicación no es un hecho probado sino sólo una *hipótesis,* que en ningún caso puede ser equiparada a aquél. Esta hipótesis no puede ser caprichosa, ni basarse en nuestras concepciones actuales, sino que debe construirse sobre los hechos que la propia investigación nos ha dado a conocer, sobre la situación histórica en que se opera y conforme a las concepciones y métodos jurídicos de la época. Si estos elementos en que se basa son suficientes por su naturaleza y número, la hipótesis será probablemente verdadera y sobre ella podrá abrigarse

la certeza relativa que proporciona una prueba de indicios. Si aquellos elementos son insuficientes lo único que podrá exigirse de la hipótesis que se formule es su verosimilitud, es decir, que sea posible dentro del contexto de la institución y de la época.

Al dar a conocer los frutos de su trabajo el estudioso no debe pretender que lo que él opina sobre una cosa sea admitido como verdad inconcusa, presentándolo hábilmente como algo demostrado. La honestidad científica exige presentar lo cierto como cierto y lo dudoso como dudoso. En consecuencia, al exponer su trabajo el investigador debe cuidar muy en especial de presentar distintamente lo que son hechos probados y lo que son hipótesis. Cuando éstas ocupen lugar importante, será posible y conveniente presentarlas abiertamente como tales. Otras veces, bastará destacar su carácter con expresiones que evidencien que no se trata de hechos ciertos y probados: "es posible", "tal vez", "probablemente", etc. Al mismo tiempo, y para que el lector pueda en cada caso comprobar lo que es hecho, hipótesis o interpretación personal del investigador, éste debe indicar en cada caso en nota las fuentes de conocimiento en que se basa. Cuando se trate de hechos indudables podrá limitarse a indicar el pasaje correspondiente de la misma, mientras que cuando se trate de una hipótesis o interpretación del mismo será conveniente reproducir literalmente entrecomillada la parte del texto que interese, para así facilitar su comprobación.

d) *La redacción del original*

348. Es cómodo y conveniente en la preparación del original transcribir en hojas distintas el texto y las notas, aunque se redacten prácticamente al mismo tiempo; esto facilitará también en su día su composición tipográfica, porque imprimiéndose aquél y éstas en distinto cuerpo de letra, podrá trabajarse en ambas partes a un mismo tiempo; al ajustar la composición será el momento de distribuir en cada página la parte proporcional de texto y sus notas. Es recomendable dar a todas las notas una numeración correlativa, al menos en cada capítulo, porque ello facilita al preparar el original las posibles referencias de unas a otras, sin tener que retardarlo, con la consiguiente complicación, al momento de compaginar en la imprenta, si las notas llevan numeración distinta en cada página.

349. Toda cita o reproducción de fuentes debe ir acompañada de la referencia precisa de aquéllas y del lugar donde se encuentran, lo que viene facilitado por las indicaciones que a su tiempo se recogieron en las fichas (núm. 286). En ningún caso, por su imprecisión y posible confusión, deberá decirse "lugar" u "obra citada" (l. cit., o. cit.), siendo preferible repetir el nombre de la fuente y en su caso el autor y título del libro, aunque sea de forma abreviada y convencional (que en caso necesario se dará a conocer en un índice de abreviaturas). Es conveniente simplificar la forma de citar los textos legales; así, v. gr.; *R. C.* o *Céd.* las Cédulas, *R. P.* o *Prov.* la Provisión, *R. D.* o *Decr.* el Decreto, *R. O.* la Orden, *Instr.* la Instrucción, *Ord.* la Ordenanza, *A.* el Auto, *M.* o *Mand.* el Mandato o Mandamiento, etc., evitando siempre la posible confusión. En los cuerpos legales divididos en libros, títulos y leyes debe adoptarse el sistema de citarlos tras el título abreviado de aquéllos por este mismo orden, sin necesidad de repetir en cada caso a qué parte corresponde el número; así, v. gr., *Rec. Indias* 2, 3, 2, en vez de *Recopilación de Indias* lib. 2, tít. 3, ley 2. En las obras de literatura jurídica, divididas frecuentemente en esta época en libros, capítulos y parágrafos, conviene seguir un sistema análogo aunque con indicación de su carácter —v. gr., SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. 3, c. 2, n. 1—, porque existiendo por lo general varias ediciones de las mismas y no siendo fácilmente accesibles todas ellas, resulta más fácil evacuar las citas, que si éstas se hacen al tomo y página de una edición determinada (lo que no impide que pueda añadirse esta última referencia). Para las fuentes de cualquier tipo que carecen de estas divisiones la referencia habrá de hacerse a la página y en su caso tomo de las mismas o de las obras en que se reproducen.

350. Del mismo modo, toda referencia a la opinión o datos que ofrece un estudioso moderno debe ir acompañada de la cita precisa del autor, obra, lugar y año de impresión, tomo y página en que se encuentra, y si se trata de un artículo publicado en una Revista, Enciclopedia u obra miscelánea, del título de ésta, volumen de la serie (o en su defecto, del fascículo) y año y páginas que en ella ocupa. En la forma de presentar esto tipográficamente existen en cada lugar o editorial costumbres o modas, por lo que

sería inútil pretender imponer determinadas normas. Algunas editoriales o revistas imponen su propio estilo a los que colaboran en ellas, obligándoles a presentar los originales debidamente preparados; así, p. ej.; J. VIVES, *Normas para las publicaciones de ciencias histórico-eclesiásticas de Balmesiana (Biblioteca Balmes)*, en *Analecta Sacra Tarraconensia* 15 (1942), 201-18; INSTITUTO JURÍDICO ESPAÑOL DE ROMA, *Normas tipográficas para los Cuadernos del Instituto* (Madrid, s. a., publicadas por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas). Sólo cabe recomendar, con carácter general, la sobriedad en la forma de citar, ya que el número de referencias en un trabajo científico puede ser muy elevado. Naturalmente, la cita completa de cada obra o artículo basta con que se haga una sola vez, utilizándose en las restantes formas abreviadas. Generalmente, de no insertarse al principio o fin del trabajo un repertorio de toda la bibliografía utilizada, la ficha completa debe insertarse la vez primera en que se cita el libro o artículo; es sin duda cómodo, cuando de nuevo vuelve a citarse en un pasaje distante, insertar entre paréntesis el número de la nota en que se citó en forma regular. Recientemente se ha iniciado la práctica, generalizada en los trabajos del campo de las ciencias, de presentar un repertorio bibliográfico general por orden alfabético de autores, y en cada uno a continuación el año y luego el título del trabajo —y de haber varios del mismo año, añadiendo a éste una letra minúscula distinta para cada trabajo—; en cada caso las citas intercaladas en el texto o a pie de página se hacen al nombre del autor, año, en su caso letra, y página del estudio. Sería difícil justificar la excelencia de un sistema sobre otro, y por ello parece preferible dejar la elección al gusto de cada uno, siempre que con ello no resulte perjudicada la precisión de la cita.

351. Complemento valioso de un trabajo de investigación pueden ser los apéndices documentales, en los que se reproduzcan los textos fundamentales sobre el tema. Esto puede ser ineludible cuando se trata de fuentes que se conservan inéditas o en ediciones raras y difíciles de encontrar, pero también puede ser conveniente aun tratándose de textos conocidos y editados, en atención a su valor y a las constantes referencias que se hagan a los mismos. En su edición es recomendable tener en cuenta las normas recogidas en el número 295.

352. Por último, el lector siempre agradecerá la presencia de un sumario o índice del trabajo, que le permita darse cuenta del contenido y disposición del mismo, incluso cuando se trate de un breve artículo. Cuando el trabajo lo requiera por su extensión o riqueza de contenido, será también conveniente que vaya acompañado de un índice alfabético de materias, que en una obra jurídica suele ser de mayor utilidad que el de personas y autores citados, que con frecuencia se inserta.

INDICE

Capítulo II

LAS FUENTES DE CONOCIMIENTO

I. *CONCEPTO Y CLASES*

II. *LAS FUENTES JURIDICAS*

1. Los textos íntegros

2. Las recopilaciones

3. Las "notas" y extractos de leyes

4. Textos íntegros recopilados y notas

B) *Ordenanzas y disposiciones de Derecho criollo*

7. La legislación española del siglo XIX

1. Exposiciones de conjunto

2. Obras de carácter monográfico

1. De carácter informativo

2. Actas

3. Otros documentos

III. *LAS FUENTES NO JURIDICAS*

IV. *SOBRE LAS FUENTES ESCRITAS EN GENERAL*

Capítulo III

EL METODO DE INVESTIGACION

I. *LA FASE INICIAL DE LA INVESTIGACION*

II. *LA REUNION DE DATOS*

III. *LA ELABORACION HISTORICO-JURIDICA*

IV. *LA EXPOSICION DE LOS RESULTADOS*